

**REGIME CONSTITUCIONAL DO EMPREGO SOCIALMENTE PROTEGIDO:
IMUNIDADE DE EXECUÇÃO E O REALINHAMENTO DO PRINCÍPIO DA
RECIPROCIDADE DE TRATAMENTO.**

CONSTITUTIONAL REGIME OF SOCIALLY PROTECTED EMPLOYMENT: IMMUNITY
OF EXECUTION AND THE REALIGNMENT OF THE PRINCIPLE OF TREATMENT
RECIPROCITY

Marcelo Braghini¹

RESUMO

Durante a evolução do Direito do Trabalho no Brasil e no Mundo, não devemos deixar de observar o impacto direto do movimento denominado de Constitucionalismo Social no fortalecimento e estabilidade franqueados aos direitos sociais, com raízes na Constituição do México de 1917 e da Alemanha de *Weimar* em 1919, e com reflexos no Brasil a partir da Constituição de 1934. A partir da Constituição Federal de 1988, não houve por parte do legislador constitucional qualquer neutralidade na prescrição de direitos sociais, cuja eficácia estaria assegurada no plano interno, seja hierarquia normativa ligada ao conceito tradicional de soberania, ou mesmo, no plano internacional, pelo reconhecimento contemporâneo do direito do trabalho, como aspecto social e econômico, dos Direitos Humanos, permitindo a construção do conceito ligado ao “*Regime Constitucional do Emprego Socialmente Protegido*”, que no campo do direito processual, desafia a ideia superada da imunidade de execução, pela convergência e centralidade da proteção dos direitos humanos perante a comunidade internacional. Como direito fundamental positivado no art. 4º, inciso II, da CF a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais assume o compromisso, intransigível, com a “*prevalência dos direitos humanos*”, não cabendo ao intérprete excepcionar quando não houver na própria legislação constitucional espaço para tal, evidenciando na interpretação sistemática a competência material da Justiça do Trabalho, sem exceções, para julgar, o que compreende a execução de suas próprias decisões, sob pena de completa inutilidade da movimentação da máquina judiciária para processar e julgar “*entes de direito público externo*” (art. 114, inciso I, da CF), o que não tem sido observada pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho,

¹ Mestre e Doutorando em Direito pela UNAERP, Professor de Direito do Trabalho da UEMG e UNAERP, Advogado, e autor dos livros: “Reforma Trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho”, LTr, 2017 e Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, JH Mizuno, 2019. Email: marcelo@braghiniadvocacia.com.br ; braghini.advocacia@gmail.com

sem manifestação específica do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, devido, até mesmo, pelo anacronismo da previsão do art. 32 da Convenção de Viena de 1961 no contexto jurídico atual, uma vez que a renúncia a imunidade seria uma peça de ficção colocada como barreira a efetivação dos direitos humanos: *“o Estado acreditante pode renunciar à imunidade de jurisdição dos seus agentes diplomáticos e das pessoas que gozam de imunidade nos termos do artigo 37.* Identificamos a necessidade do realinhamento do Princípio da Reciprocidade de Tratamento do Direito Internacional, com análise, inclusive, da existência, ou não, de assento constitucional.

ABSTRACT

During the evolution of Labor Law in Brazil and in the World, we must not fail to observe the direct impact of the movement called Social Constitutionalism on the strengthening and stability of social rights, rooted in the Constitution of Mexico of 1917 and Germany of Weimar in 1919, and with repercussions in Brazil as from the 1934 Constitution. Since the Federal Constitution of 1988, there was no neutrality on the part of the constitutional legislator in the prescription of social rights, the effectiveness of which would be ensured internally, whether normative hierarchy linked to the traditional concept of sovereignty, or even, at the international level, for the contemporary recognition of labor law, as a social and economic aspect, of Human Rights, allowing the construction of the concept linked to the “Constitutional Regime for Socially Protected Employment”, which in the field of procedural law, challenges the overcome idea of immunity from execution o, for the convergence and centrality of the protection of human rights before the international community. As a fundamental right confirmed in art. 4, item II, of the FC the Federative Republic of Brazil in its international relations assumes the uncompromising commitment to the “prevalence of human rights”, and it is not the interpreter's duty to exception when there is no space for such in the constitutional legislation, evidencing in the interpretation systematically the material competence of the Labor Court, without exceptions, to judge, which includes the execution of its own decisions, under penalty of complete uselessness of the movement of the judicial machine to prosecute and judge “entities of external public law” (art. 114 , item I, of the CF), which has not been observed by the jurisprudence of the Superior Labor Court, without specific manifestation of the Supreme Federal Court on the subject, due, even, by the anachronism of the provision of art. 32 of the Vienna Convention of 1961 in the current legal context, since the waiver of immunity would be a piece of fiction placed as a barrier to the realization of human rights: “the accrediting State can waive immunity from the jurisdiction of its diplomatic agents and persons who enjoy immunity under the terms of article 37. We have identified the need to realign the Principle of Reciprocity in the Treatment of International Law, with an analysis, including the existence, or not, of a constitutional seat.

KEYWORDS: Material Competence Labor Justice - Immunity from Jurisdiction and Enforcement - Human Rights - Principle of Treatment Reciprocity.

Introdução

Não obstante a discussão a respeito dos privilégios do estado acreditado pelo estado acreditante perante a Convenção de Viena de 1961, relacionados ao próprio Estado e seu representante diplomáticos, especialmente no tocante a matéria civil e criminal, com evidente restrição da territorialidade Brasileira quanto ao cumprimento de sua própria legislação, em favor de regra costumeira relacionada à extraterritorialidade do país acreditado, com a garantia da impenhorabilidade dos seus bens franqueada à plenitude da atividade diplomática, com a distinção entre imunidade de jurisdição, afastada pelas regras mais modernas vigentes no plano internacional, e a imunidade de execução, esta uma garantida dissociada do tratamento contemporâneo dispensado aos direitos humanos, verdadeiro salvo-conduto ao “calote oficial” daquelas atividades diplomáticas e de organismos internacionais realizadas em solo nacional, a despeito da força vinculante das normas de ordem pública, e de débitos de natureza essencial, *necessarium vitae*, com eficácia atrelada à boa-fé no reconhecimento e efetiva liquidação do débito trabalhista, ou mesmo, pela renúncia expressa do privilégio ligado a imunidade de execução.

Acreditamos que, independentemente do posicionamento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema, com respaldo em decisões do Supremo Tribunal Federal, a temática deve ser submetida por nova abordagem compatível com um novo tempo, alinhada com o protagonismo que os direitos humanos assumem no plano internacional, com raízes culturais no próprio desenvolvimento das sociedades ocidentais, levando, inclusive, em consideração o conceito do “*Regime Constitucional do Emprego Socialmente Protegido*”, extraído do *ethos* promovido pela Constituição Federal de 1988, no sentido da renovação do sistema jurídico por novo paradigma assintomático de valores, carga ética insofismável, alinhando a efetivação dos direitos fundamentais com a supremacia do interesse público sobre aquele meramente individual, arrefecimento do absolutismo do direito de propriedade, do individualismo, como contraponto a inserção da dignidade da pessoa humana como valor central do sistema jurídico inaugurado como o texto constitucional vigente, não admitindo

qualquer neutralidade constitucional garantidor de uma espécie de “zona de conforto” aos *hard cases*, até mesmo porque a ordem pública representa o viés instrumental aos princípios fundamentais enraizados no texto constitucional, e que dão suporte a uma normatização justtrabalhista de conteúdo humanista e democrática.

Em conformidade com a Dignidade da Pessoa Humana de que trata o art. 1º, III, CF², o ser humano passa a ser considerado o centro de qualquer sistema jurídico, com abandono da visão meramente individualista que acompanha a construção do positivismo, que no prisma burguês franqueia previsibilidade ao sistema capitalista, com a relativização da propriedade em seu valor absoluto, e elevação daqueles valores intransigentes pela própria perenidade das condições humanas, e diante das incongruências apresentadas pelo positivismo na evolução histórica, emerge a construção da teoria dos direitos humanos, independentes e prévios à própria noção de Estado. Desta forma, Flávia Piovesan (2008, p. 33) reforça que a topografia constitucional dos direitos fundamentais, de inegável carga simbólica, elevando-os à condição insofismável de cláusulas pétreas, determinam a modelagem, e a definição de limites, ao exercício do poder institucionalizado (delimitação dos poderes constituídos), definindo, de modo paradigmático, a construção orgânica emergente de um legítimo Estado Democrático de Direitos.

Referido postulado deverá sistematicamente estar associado à própria ideia fundamental da solidariedade, o que em certa medida pode subsidiar a alternativa doutrinária à responsabilização objetiva do Estado, que possa, eventualmente, ainda que indiretamente, ser beneficiado de tratamento isonômico em suas relações internacionais, o art. 3º, I, da CF³, flagrantemente alinhado com a individualidade a que cada um de nós

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

³ Art. 3º *Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

está revestido, e que por este fato recebe efetiva proteção do ordenamento jurídico, não permite que venhamos a nos furtar de um projeto comunitário, não restrito a somatória de projetos individuais antagônicos, havendo irremediavelmente um espaço de diálogo e colaboração entre pessoas livres e iguais. Com escólio nas lições de Ricardo Sayeg e Wagner Balera (2012, p. 73), citando Carlos Ayres Brito, é possível traçar a dissociação, no contexto de um Estado laico, entre a doutrina cristã de matriz confessional e a construção política do Estado a partir da fraternidade como categoria jurídica constitucional (art. 3º, I, da CF), permeada em suas estruturas sociais e institucionais, com o reverenciamento dos direitos humanos de nítida inspiração cristã, verdadeiro bem jurídico inalienável incrustado na consciência universal da humanidade.

Estes, então, são alguns dos fundamentos constitucionais que concedem subsídios à revisão do tema, alinhados com o compromisso constitucional com a proteção intransigente dos direitos humanos (art. 4º, inciso II, da CF), como analisado a frente.

1. Direito do Trabalho como Direitos Humanos

A reflexão a respeito da essencialidade da teoria dos direitos fundamentais na tentativa de preservar um núcleo irrenunciável e intangível de direitos trabalhistas instituídos, garantidos e fomentados a partir do texto constitucional, no plano positivo, como alicerce que assegura o equilíbrio na medida da assimetria das relações e vulnerabilidade dos sujeitos, com efeitos práticos delineados no campo de ação do sistema de freios e contrapesos, com atuação Judicial de modo proativo e expansionista na interpretação da Constituição Federal, admite que se façam as correções necessárias na depuração das iniciativas infraconstitucionais na contramão do seu plano de ação.

Destacamos o contraponto feito por Arion Sayão Romita (2014, p. 25) entre a força normativa dos direitos fundamentais e o conceito de ordem pública⁴, esta última representada no direito do trabalho através da imperatividade de suas disposições normativas, regras inderrogáveis pela autonomia da vontade de qualquer dos contratantes, restringindo a liberdade contratual pela tese do dirigismo contratual, deve

⁴ Art. 17. *As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.*

harmonizar-se com os preceitos fundamentais da Constituição Federal, para que no campo da hermenêutica, seja depurado o seu real sentido e alcance:

[...] a ordem pública está subordinada aos direitos fundamentais, até porque ela é instrumental, no sentido de que serve para garantir os direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, a ordem pública é consubstancial e coexistente com os direitos fundamentais, pois é ela que delimita o exercício dos direitos, porém, reciprocamente, os direitos fundamentais contribuem para lastrear a ordem pública, nesta modalidade de Estado, a ordem pública não dispõe de autonomia: vale em razão de sua função, que é a de proteger os direitos fundamentais.

Na perspectiva histórica da construção do positivismo sempre houve uma predileção deliberada para a preservação de objetividade científica interna do sistema, e o direito foi equiparado ao dever-ser inscrito nos textos legais, discussão que passa a margem do debate filosófico a respeito da legitimidade e justiça, e após a 2ª Guerra Mundial, diante da promoção da barbárie nos limites da lei, a ética e os valores voltam a incorporar ao conteúdo do Direito, não como um ensaio pendular de retorno ao direito natural, eis que a segurança jurídica não compadece de seus fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos, mas na verdade, e nas palavras de Luis Roberto Barroso (2015, p. 282), passa a alcançar uma roupagem mais sofisticada pelo desenvolvimento do pós-positivismo, reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade.

As lições clássicas de Flávia Piovesan e Maurício Godinho Delgado precedem ao próprio direito fundamental em debate, este positivado na própria constituição, com suporte na precedência os direitos humanos que não se sucedem, mas se harmoniza em cada uma de suas dimensões, não havendo sustentação a gerações que se alternam, havendo o posicionamento do direito do trabalho, naqueles de 2ª dimensão, de conotação social e econômica, que representam um fazer positivo do Estado em defesa do cidadão.

Dentre concepções positivistas e jusnaturalistas, no atual estágio civilizatório, não há mais espaço à dissociação das normas jurídicas com os conceitos imanentes da ética. Logo, a edificação do movimento que margeia e dá suporte a teoria dos direitos fundamentais decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, que promove a

reaproximação entre o direito e a ética, para Kant, citado por Barroso (2015, p. 282), uma vê que: *“as coisas têm preço, mas as pessoas têm dignidade, um valor que não tem preço”*. Inegável, o protagonismo do moderno Direito Constitucional na garantia de uma ordem estatal justa, que tenha por pressuposto de validade, nas palavras de Konrad Hesse (1991, p. 11), uma função normativa integrador do sistema, ao texto maior, não se pode relegar ao texto constitucional, o papel miserável da justificação das relações de poder dominantes.

2. Direito do Trabalho como Direitos Humanos

Cabe a Justiça do Trabalho, na estrutura do Poder Judiciário definida no plano constitucional, como justiça especializada, a vocação para lidar com a *“causa trabalhista”*, por meio desta competência material, devemos observar a exatidão técnica dos conceitos constitucionais, que lhe desenvolva a aptidão para uma crescente ampliação de sua missão constitucional, uma vez que a própria EC nº 1, de 1969, reconhecia a competência da Justiça do Trabalho, no art. 142, para: *“... conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho”*, o que não afasta sua plena capacidade, autônoma e independente, alinhada com o conceito do *judicial review*, para julgamento de causas que envolvam a relação de emprego subordinada, dando dinamicidade à função institucional contramajoritária que dê marcha ao sistema de freios e contrapesos. De qualquer forma, seremos forçados ao reconhecimento da distinção entre competência e jurisdição.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve um primeiro passo no sentido da expansão de sua competência material, a redação original do art. 114 da CF reconhece que: *“compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e a administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças”*, e evidentemente, o dispositivo em questão,

passa a ter sentido e alcance mais amplo a não restringir à relação de emprego, reconhecendo a legitimidade do sentido semântico *lato* do “trabalhador”, com autorização, e quiçá legitimidade ativa, para litigar perante a Justiça Especializada.

Notadamente, ao transparecer efetiva progressão na ampliação da competência da Justiça do Trabalho, no contexto da Reforma do Poder Judiciário, a nova redação do art. 114 da CF pela EC nº 45/04, passou a prever que: *“competete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...] IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”*, o que reforça e mantém a própria competência quando as relações envolvam entes de direito público externo, que compreende no art. 42 do CC como *“pessoas jurídicas de direito público externo”*: *“...os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público”*.

Para Valério de Oliveira Mazzuoli (2014, p. 593) não há como confundir competência com jurisdição, podendo haver a delegação constitucional da competência, desacompanhada da efetividade da jurisdição, especialmente quando estamos por analisar a vertente da imunidade de execução, vejamos:

A confusão pode existir quando se confunde competência com jurisdição. O que o art. 114, inc. I, da Constituição faz é atribuir competência da Justiça do Trabalho para conhecer das ações oriundas da relação de trabalho, não tendo versado sua jurisdição sobre entes de direito público externo. Em outros termos, nada mais faz o art. 114, inc. I, que atribuir um foro próprio para dar resposta a esse tipo de demanda (que passou da Justiça Federal comum para a Justiça do Trabalho), sem tocar nas eventuais normas que excluem a jurisdição doméstica da resolução do conflito.

Da forma como estudado acima, a Justiça do Trabalho, na qualidade de Justiça Especializada, tem os contornos da sua competência delineados no texto da Constituição Federal, a competência material delimita o poder que lhe é constituído, para, nos termos do art. 114 da CF, definir as matérias submetidas à sua apreciação, dando-se a medida da jurisdição, definindo a justiça competente para tratar das relações do trabalho.

3. Aplicação das Leis no Espaço

No que diz respeito às regras materiais de Direito do Trabalho aplicáveis à regulamentação de uma determinada relação jurídica, observar-se-á aquelas do local da prestação do serviço e não do local da contratação, ao tratar-se de normas de ordem pública o art. 17 da LINDB⁵ limita a regra geral da territorialidade vinculada ao local da celebração do contrato (art. 9º), previsão expressa no art. 198 do Código de Bustamante de 1929 já que “*é territorial a legislação sobre acidente de trabalho e proteção social do trabalhador*”, norma especial, que deverá prevalecer sobre a disposição meramente geral, discussões relevantes pela inexistência de uma uniformidade legislativa no plano do direito internacional, no tocante a regulamentação dos contratos de trabalho. Haveria a possibilidade de dissociação dos efeitos das regras de direito material com aquelas de direito processual?

Para Arnaldo Süssekind (2014, p. 173) as normas de proteção social de que trata o Código de Bustamante referem-se às normas cogentes, de direito público, relacionadas ao Direito do Trabalho e aos sistemas da Previdência Social.

Diante da evolução jurisprudencial, e em respeito ao próprio princípio da territorialidade, expressão máxima da soberania, o TST editou em 1985 a Súmula nº 207, segundo a qual: “*CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA ‘LEX LOCI EXECUTIONIS’*. A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação”, uma vez que a ordem pública representada pelos princípios e regras constitucionais, e normas infraconstitucionais imperativas e cogentes, estruturam sentido e coerência ao ordenamento jurídico interno, limitando, para este efeito, a

⁵ Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

autonomia da vontade dos contratantes, anulando quaisquer das disposições contratuais em sentido contrário.

Para Andrei Fernandes de Oliveira (2008, p. 42), na obra “Transferência Internacional de Empregados” o: *“princípio da lex loci executionis será aplicável sempre que o contrato tiver que ser executado no Brasil, e o mesmo depender de forma especial, sendo a lei brasileira aplicável quanto a esta formalidade”*.

Parece-nos que não há dúvidas quanto à aplicação da lei brasileira com exclusividade quando a prestação do serviço ocorrer em solo brasileiro, exceto na hipótese de tratado internacional em sentido contrário, uma vez que o princípio da territorialidade cede espaço para o da reciprocidade, eis que para o art. 27 da Convenção de Viena de 1961: *“uma Parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado. Esta norma não prejudica o disposto no artigo 46”*.

Todavia, a solução não parece tão simples diante das circunstâncias nas quais a prestação do serviço ocorre no exterior na hipótese de transferência internacional de empregado, havendo inegável conflito normativo com o regime jurídico das transferências internacionais previsto na lei específica, de regência da matéria, inteligência extraída da dicção do art. 3º, *caput*, e inciso I da Lei nº 7.064/82⁶, restrita, inicialmente, aos trabalhadores de empresas de engenharia que prestassem serviços no exterior, e com a edição da Lei nº 11.962/09, houve a extensão das suas disposições a todo e qualquer trabalhador que venha a prestar serviços no exterior.

Com a incidência da lei, o intérprete passa a ter que observar, em matéria trabalhista, não apenas o princípio da territorialidade, contingenciado pela reciprocidade de tratamento, mas como espaço, a inegável sobreposição do princípio da norma mais favorável ao trabalhador, posto que o art. 3º, inciso II, fala em: *“aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto*

⁶ Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:
I - os direitos previstos nesta Lei.

nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria”.

Pela celeuma legislativa instalada, e com significativo valor semântico, tivemos o cancelamento da Súmula nº 207 do TST, para que nas circunstâncias específicas das transferências internacionais fosse possível sobressair à plenitude normativa da norma mais favorável, ainda que diverso do local da prestação do serviço, desde que o fato gerador seja o trabalhador transferido para o exterior, uma vez que a Justiça do Trabalho poderá ser reconhecida como competente quando o contrato for celebrado no Brasil (art. 651, § 3º, da CLT).

Com o movimento da globalização permitindo a integração dos mercados em todo o mundo, seja na perspectiva da produção, distribuição e consumo, de produtos e serviços, com reflexos marcantes nas diversas áreas de conhecimento, tais como: política, economia e sociologia; passamos a nos deparar com uma alteração estrutural do próprio mercado de trabalho, inicialmente, modulado a partir da disseminação do *outsourcing* pelas diversas regiões do planeta, permitindo que as empresas viessem a delegar atividades industriais às localidades que ofertassem um menor custo de produção, incluídos aqui o valor da mão de obra, denotando a contemporaneidade do tema quanto a incidência das normas de direito material.

4. Imunidade de Jurisdição e Execução

Pela natureza indisponível dos direitos trabalhistas, previstos em normas de ordem pública (art. 17 da LINDB), atrelados ao princípio da territorialidade, e considerando o exercício da jurisdição com manifestação do poder, como reflexo do próprio conceito de soberania, sem possibilidade de interferência indevida dos demais poderes, atrelados com a exigência da preservação da harmonia em suas relações (art. 2º da CF), devemos observar a aplicabilidade das regras trabalhistas nacionais a todos os contratos celebrados em território nacional, com exceção das normas de direito material, diante do cancelamento da Súmula nº 207 do TST que traduzia o princípio da *lex loci executionis*.

A interpretação do texto constitucional condizente com a preservação dos direitos humanos, em sua dimensão social e econômica, não deixa dúvidas quanto à inexistência da imunidade de jurisdição, superada no próprio Supremo Tribunal Federal, pela distinção existente entre os atos de império com aqueles de mera gestão, mediante a responsabilização, textual, das pessoas jurídicas de direito público externo no art. 114, inciso I, da CF, quando contratar trabalhadores em solo brasileiro.

Observando a evolução da questão no âmbito do Judiciário, vale recordar o conteúdo da Súmula nº 83 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *“Competência. Justiça Federal. Reclamação trabalhista. Representação diplomática. CF/67, art. 125, II e III. Compete à Justiça Federal processar e julgar reclamação trabalhista movida contra representação diplomática de país estrangeiro, inclusive para decidir sobre a preliminar de imunidade de jurisdição”*.

Contudo, nas relações internacionais, segundo jurisprudência pátria, tem prevalecido aplicação do art. 31 da Convenção de Viena de 1961, o que não represente uma garantia absoluta à preservação dos direitos humanos, não dispondo sobre uma imunidade absoluta de jurisdição, mas que na prática prevalece, uma vez que são vedados atos de execução forçada que possam inviabilizar a ação diplomática do Estado acreditando, não obstante o regulamento específico no art. 32 a respeito da renúncia expressa da imunidade, para efeito do pleno exercício da jurisdição em desfavor das Pessoas Jurídicas de Direito Público Externo.

Segundo Sergio Pinto Martins (2017, p. 167):

na imunidade de execução, há a necessidade de se verificar qual é a finalidade do bem a ser penhorado, se é essencial ou não à atividade do Estado. O art. 22, 3, da Convenção de Viena menciona que 'os locais da Missão ,seu mobiliário e demais bens nele situados, assim como os meios de transporte da Missão ,não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução [...] a imunidade de execução pode deixar de ser aplicada caso existam bens em território brasileiro que não tenham vinculação com as atividades essenciais do ente de direito público externo.

Para nós, tal não evitaria em absoluto a penhor em dinheiro (art. 835, inciso I, do CPC), especialmente, com a regra não mais estática, mas dinâmica do ônus da prova do

art. 818, § 1º, da CLT, que considera o princípio da aptidão da produção da prova, não havendo como o trabalhador comprovar a questão da inviabilidade da ação diplomática, que sustenta a inviolabilidade dos bens da embaixada. Segundo decisão adotada no AgRg RE nº 222.368-PE, com Relatoria do Ministro Celso de Mello, em 30/04/02, reconhecendo possível a: *“penhora de bens situados no território nacional, desde que não ligados a atividade diplomática”*.

Qual o entendimento do TST sobre o assunto? Para a OJ nº 416 da SDI-1 do TST, há posicionamento majoritário quanto a: *“IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANIZAÇÃO OU ORGANISMO INTERNACIONAL. 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”*.

A celeuma jurisprudencial perde sentido à medida que o STF reforça a posição clássica sobre o tema, em sede de repercussão geral, no RE nº 1.034.846 com relatoria do Ministro Luiz Fux, decidido em 01/06/17, vejamos:

Ementa: Recurso Extraordinário. Organismo internacional. Organização das Nações Unidas ONU. Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento PNUD. Convenção sobre privilégios e imunidades das Nações Unidas Decreto 27.784/1950. Convenção sobre privilégios e imunidades das agências especializadas das nações unidas Decreto 52.288/1963. Acordo básico de assistência técnica com as Nações Unidas e suas agências especializadas Decreto 59.308/1966. Impossibilidade de o organismo internacional vir a ser demandado em juízo, salvo em caso de renúncia expressa à imunidade de jurisdição. Entendimento consolidado em precedentes do Supremo Tribunal Federal. Controvérsia constitucional dotada de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário provido.

Em relação às agências da ONU, a exemplo da UNESCO, vale lembrar que sua imunidade resta assegurada na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, incorporada pelo Brasil através do Decreto nº

52.288/1963, com hierarquia inferior a constituição, ao ferir a preservação dos direitos humanos (art. 4º, inciso II, da CF).

Houve menção no referido Acórdão do STF de decisão do TST, minoritária, e em sentido contrário à tese firmada através da Orientação Jurisprudencial acima mencionada; segundo a decisão reformada, os entes de direito público externo não possuem imunidade absoluta de jurisdição, a imunidade absoluta de jurisdição restringe-se aos atos de império por elas praticados, o que não alcança os direitos trabalhistas relacionados a meros atos de gestão, posição com a qual concordamos, diante da preservação dos direitos humanos de segunda dimensão, econômicos e sociais, que devem orientar as relações internacionais, diante da sobreposição do tema perante toda a comunidade jurídica internacional. Todavia, a amplitude da imunidade de jurisdição já havia sido reconhecida pelo Plenário do STF, em relação “as causas trabalhistas”, RE nº 578.543 e 597.368.

Contudo, devemos ressaltar que o STF, por meio do voto proferido pelo Ministro Francisco Rezek, adotou, no passado, a distinção entre atos de império e atos de gestão sem reconhecer a imunidade absoluta das representações diplomáticas.

Para João de Lima Teixeira Filho (2007, p. 1268), no clássico *“Instituições de Direito do Trabalho”*, o *“Egrégio STF evoluiu de posição ‘não há imunidade de jurisdição para Estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista’ [...] não exclui da jurisdição nacional os atos de gestão praticados pelo Estado estrangeiro [...] correção de rumos jurisprudenciais do STF ante a superveniência de normas internacionais com preceitos expressos a respeito”*, ressalta o autor, que a Convenção de Viena é imprestável à finalidade de neutralizar as regras da imunidade, o que não é o caso da Convenção Européia de 1972, *Foreign Sovereign Immunities Act* e *Sate Immunity Act*, legislações respectivas dos EUA e Inglaterra.

Quanto à decisão recente do STF, acima transcrita, o autor, acima referenciado, destaca que não é o caso de neutralização da imunidade em relação ONU e suas representações, pela regra da “Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas”, adotada em 1947 e ratificada pelo Brasil. A partir de 1970, a *European Convention on Sate Immunity and Additional Protocol* alterou a ideia de imunidade, na qual, pelo art. 4º, o Estado estrangeiro não poderá alegar

imunidade quanto às obrigações contratuais executadas no território de outro país, o que inclui os contratos de trabalho celebrados entre Estado estrangeiro e brasileiro, em solo brasileiro (art. 5º).

Eis o direcionamento jurisprudencial do TRT da 10ª Região:

Processo: 01216-2006-021-10-00-2 RO (Ac. 3ª Turma) Origem: 21ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF Juiz(a) da Sentença: MARIA SOCORRO DE SOUZA PEREIRA Juiz(a) Relator: GRIJALBO FERNANDES COUTINHO Juiz(a) Revisor: BRAZ HENRIQUES DE OLIVEIRA Julgado em: 17/10/2007 Publicado em: 26/10/2007 Acórdão do(a) Exmo(a) Juiz(a) GRIJALBO FERNANDES COUTINHO EMENTA: 1. IMUNIDADE JURISDIÇÃO. ONU/PNUD. AUSÊNCIA DE AMPARO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A Carta Política de 1988, de maneira absolutamente clara, fixou a competência da Justiça do Trabalho para julgar os litígios envolvendo os trabalhadores e os entes de direito público externo (artigo 114). Outras disposições constitucionais caminharam no sentido de atribuir ao Poder Judiciário competência para julgar os atos de tais pessoas jurídicas. Meses depois de sua promulgação, a matéria em tela foi objeto de extenso debate no Supremo Tribunal Federal (Apelação Cível 9.696-3/SP, 31 de maio de 1989), quando, de forma moderada, foi declarado que a imunidade de jurisdição dos entes externos alcança apenas os denominados atos de império. Os atos de gestão, por conseguinte, podem ser questionados perante a Justiça Brasileira, como é o caso da contratação de trabalhadores em território nacional. É forçoso concluir, ainda que não tenha sido objeto expresso de análise pelo STF naquele julgamento, que aos organismos internacionais deve ser dado tratamento idêntico ao conferido aos outros entes estrangeiros, sob pena de restar consagrada uma espécie de "salvo conduto" permanente conferido a determinadas pessoas, modalidade incompatível com o Estado Democrático de Direito. Normas inferiores internas, que existiam para dar cumprimento a determinada convenção firmada pelo Brasil, como é o caso do Decreto nº 27.784, de 16 de fevereiro de 1950, evidentemente, não se harmonizam com o espírito do ordenamento constitucional e, por essa razão, deixam de ser recepcionadas pela nova ordem jurídica. E não se diga que a temática do Direito Internacional Público impõe o respeito cego, ainda que alterado o contexto político por nova realidade mais consentânea com os valores da Democracia, às convenções ratificadas na conjuntura de meados do século anterior. Não é assim porque a efetividade do acordo internacional depende de sua ratificação por meio de norma interna. Esta, por sua vez, necessita encontrar respaldo na Constituição Federal e não pode, seja qual for a circunstância, passar ao largo da regra de maior relevância do ordenamento jurídico pátrio. Vigente regra constitucional nova, sem nenhuma dúvida, é preciso investigar se o

decreto de absolvição prévia dos organismos internacionais foi ou não recepcionado. O Decreto nº 27.784, de 16 de fevereiro de 1950, foi derogado ou, para estar em consonância com a acepção técnica do processo legislativo, deixou de ser recepcionado pela Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. Eventual arguição da observância, seja qual for o custo, dos tratados internacionais, especialmente quando não está presente a reciprocidade de tratamento, regra básica do Direito Internacional Público, atenta contra o princípio número um de qualquer nação livre: o da soberania. O constituinte originário consagrou essa posição ao declarar que a República Federativa do Brasil tem como princípio fundamental o da Soberania (CF, artigo 1º, inciso I).

Nesta linha de raciocínio, devemos observar que os tratados internacionais de imunidade de jurisdição são hierarquicamente subordinados a Constituição Federal, que não declara expressamente por qualquer regra de efeito concreto, pela interpretação que dê unidade ao texto contitucional, extraindo de suas disposições a máxima efetivadede, poderia concluir que o princípio da reciprocidade de tratamento, em direito internacional, mas sem assento constitucional não promove a negação da prevalência dos direito humanos (art. 4º, inciso II, da CF), e não se aplica em matéria trabalhista pela literalidade do art. 114, inciso I, da CF: *“competete à Justiça do Trabalho processar e julgar [...] as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”*, não há como garantir jurisdição por competência material dissociada da efetividade dos atos executórios de constrição patrimonial, caso contrário da norma constitucional seria retirada qualquer efetividade, se não houve restrição por parte do seu texto não cabe ao interprete fazê-lo”.

Pensar o contrário seria a completa negação do princípio ao ampla acesso a uma ordem jurídica justa e efetiva, por força do art. 5º, inciso XXXV, da CF.

Para Sergio Pinto Martins (2017, p. 163): *“o art. 114 estabelece agora especificamente a competência da Justiça do Trabalho quanto a entes de direito público externo, que são os Estados estrangeiros, suas missões diplomáticas, agências consulares, missões especiais, organismos internacionais e suas agências”*.

Por tratar-se de direitos fundamentais, e nas palavras de Flávia Piovesan (2008, p. 33) de expressão econômica e social (2ª dimensão) dos direitos humanos, acreditamos

que o regramento da cooperação internacional do NCPC venha a fazer sentido, inclusive traçando uma nova perspectiva para a jurisprudência majoritária, uma vez que o art. 26, § 4º, do CPC⁷ coloca o Ministério da Justiça como órgão central, enquanto não houver regulamentação em sentido diverso, e deixa expressa a amplitude do objeto ao contemplar especificamente no art. 27, III, do CPC o próprio cumprimento da decisão exarada pela Justiça brasileira, o que certamente contempla pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

Como dito, algumas soluções podem surgir como o deferimento da penhora em dinheiro (art. 854 do CPC), com a redistribuição do ônus da prova (art. 373, § 1º, do CPC c/c art. 818, § 1º, da CLT) para que uma embaixada, por exemplo, comprove que a medida de execução forçada possa inviabilizar a ação diplomática, ou, ainda, por tratar-se de uma conveniência do Estado brasileiro, diante do princípio da reciprocidade em matéria de direito internacional, ou a necessidade de um tratado nos termos do art. 26, caput, do CPC para a efetiva executoriedade das medidas.

⁷ Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:

- I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;
- II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;
- III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente;
- IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação;
- V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.

§ 1º Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.

§ 2º Não se exigirá a reciprocidade referida no § 1º para homologação de sentença estrangeira.

§ 3º Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro.

§ 4º O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica.

Art. 27. A cooperação jurídica internacional terá por objeto:

- I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial;
- II - colheita de provas e obtenção de informações;
- III - homologação e cumprimento de decisão;
- IV - concessão de medida judicial de urgência;
- V - assistência jurídica internacional;
- VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

Eventualmente, discute-se a possibilidade de emissão de uma certidão de crédito em favor do trabalhador, para que promova o redirecionamento da execução, em ação própria, de competência da Justiça Federal, com fundamento na responsabilidade extracontratual do Estado, art. 37, § 6º, da CF, conceito que não exige, para efeito de reparabilidade do ato, sua ilicitude, sendo suficiente a comprovação de dano anormal e específico, suportado por apenas um administrador em prol do interesse público, prejuízo que deve ser solidarizado com os demais concidadãos através do Estado. Para Maria Sylvia Zanella di Pietro (2015, p. 793):

Segundo alguns doutrinadores, o Estado só responde objetivamente se o dano decorrer de ato antijurídico, o que deve ser entendido em seus devidos termos. Ato antijurídico não pode ser entendido, para esse fim, como ato ilícito, pois é evidente que a licitude ou ilicitude do ato é irrelevante para os fins de responsabilidade objetiva; caso contrário, danos decorrentes de obra pública, por exemplo, ainda que lícitamente realizada, não seriam indenizados pelo Estado. Somente se pode aceitar como pressuposto da responsabilidade objetiva a prática de ato antijurídico se este, mesmo sendo lícito, for entendido como ato causador de dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais. Por outras palavras, ato antijurídico, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, é o ato lícito e ato lícito que cause dano anormal e específico.

Ademais, para Valério de Oliveira Mazzuoli (2014, p. 598):

Neste caso, há quem defenda a responsabilidade da União pelo débito judicial do Estado estrangeiro, pela aplicação da teoria do risco integral ou da responsabilidade objetiva. Neste sentido, entende-se que foi a União a responsável, em virtude dos compromissos internacionais que acordou com outros Estados estrangeiros, pela situação de ineficácia da medida executória que deixou a parte brasileira na situação de quem vence a demanda, mas não recebe o quanto devido. Segundo esse entendimento, que deve ser tomado com parcimônia, o ônus sofrido pelo particular seria repartido entre toda a sociedade, pela responsabilidade da União neste caso.

Conclusão

Pela máxima efetividade da constituição, conjugando a prevalência da Constituição sobre tratados internacionais, ou mesmo, decretos de execução dos mesmos pelo Poder Executivo, a ideia processual contemporânea do *substantive due process of law*, amplo acesso não apenas a ordem jurídica justa do art. 5º, inciso XXXV, da CF, mas efetiva, que tenha na preservação dos direitos humanos (art. 4º, inciso II, da CF), postulado maior a regra consuetudinária, postulada dos costumes internacionais, da igualdade de tratamento, mas sem acento constitucional que possa subverter a preferência pelos direitos humanos, que em última *ratio*, deveria ser perseguido por todos, indistintamente, no plano internacionais, em especial pelas agências da Organização das Nações Unidas, que passam a ser adotadas como paradigma no *leading case* sumulado (por Orientação Jurisprudencial), perante o Tribunal Superior do Trabalho, não devendo ser esquecida a boa-fé estabelecida na própria regra de regência, o que não nos permite dizer quanto a existência de um salvo-conduto, de um “calote oficial”, de uma regra absoluta de imunidade, uma vez que o Decreto nº 27.784/50, destaca na seção 29 de seu art. VIII, *ad litteram*: “*ARTIGO VIII Solução das controvérsias Seção 29. A Organização das Nações Unidas deverá estabelecer processos adequados de solução para: a) as controvérsias em matéria de contratos ou outras de direito privado nas quais a Organização seja parte; b) as controvérsias nas quais estiver implicado um funcionário da Organização que, em virtude de sua situação oficial gozar de imunidade que não tenha sido suspensa pelo Secretário Geral*”, não há como justificar a perseguição institucional a eficácia dos direitos humanos, como a negativa destes mesmos direitos aos seus trabalhadores, um verdadeiro *contrassenso*, solucionada pela prevalência do “*Regime Constitucional do Emprego Socialmente Protegido*”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERA, Wagner. O capitalismo humanista. Petrópolis: KBR, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRAGHINI, Marcelo. Reforma Trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 13ª. ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. A reforma trabalhista no brasil. São Paulo: LTr, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 28ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Porto Alegre: Fabris, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 30ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direito internacional público. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e direito constitucional internacional. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. Direito internacional do trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

VIANNA, Segadas et al. Instituições de direito do trabalho. 17ª. ed. vol. 1. São Paulo: LTr, 1997.

Submetido em 23.09.2020

Aceito em 19.10.2020