

Risco da diversidade linguística aplicado ao contrato de trabalho: um problema para os trabalhadores imigrantes

Risk of linguistic diversity applied to the employment contract: a problem for immigrant workers

Luciane Cardoso Barzotto¹

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS/Brasil)
lucicard@terra.com.br

Leonardo Stocker Pereira da Cunha²

Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ/Brasil)
leonardospilha@gmail.com

Resumo

O presente artigo tem por escopo analisar o risco do equívoco quando pessoas que falam línguas diferentes estabelecem entre si negócios jurídicos, em especial contrato de trabalho. Na primeira parte do artigo, será apresentado caso envolvendo o risco linguístico, julgado no Tribunal Federal do Trabalho Alemão. Analisar-se-á, na segunda parte, o conceito com base no Direito Comparado, para, ao final, trazê-lo ao Direito brasileiro.

Palavras-chave: Risco Linguístico, Direito Comparado, Direito do Trabalho.

Abstract

The purpose of this article is to analyze the risk of misunderstanding when people who speak different languages establish legal deals with each other, especially employment contracts. In the first part of the article, a case

¹ Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Juíza Titular do Trabalho na Quarta Região. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. PPGD. Av. João Pessoa, 80, Segundo Andar, CEP 90.040-000, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil.

² Doutorando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), com período de pesquisa na *Westfälische Wilhelms-Universität* (WWU), Münster-ALE. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. PPGD. Rua São Francisco Xavier, 524, Bloco C, CEP 20.934-000, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil.

involving linguistic risk will be presented, tried at the German Federal Labor Court. In the second part, the concept of linguistic risk will be analyzed based on Comparative Law, in order, in the end, to bring it to Brazilian Law.

Keywords: Linguistic Risk, Comparative law, Labor Law.

Introdução

Ainda que muitos líderes políticos, no Brasil e no exterior, busquem constituir barreiras físicas ao fluxo migratório, cada vez mais trabalhadores se deslocam livremente em busca de “melhores” oportunidades e “qualidade de vida”. Segundo reportagem do *New York Times* (Alderman, 2017), em toda Europa cerca de 55 mil agências de emprego recrutam centenas de milhares de trabalhadores temporários a cada ano, para postos de serviço braçal e com baixos salários. Agências, que buscam trabalhadores braçais, vasculham o continente europeu por pessoas para, por exemplo, colher legumes no Reino Unido, misturar concreto na França ou operar linhas de montagem na Europa Oriental.

Contudo, novas relações de trabalho no estrangeiro importam, por corolário, na celebração de contratos, os quais, muitas vezes, não estão traduzidos para o idioma dos trabalhadores. Assim, levanta-se a seguinte questão: quem deverá suportar o risco do equívoco quando pessoas que falam línguas diferentes estabelecem entre si negócios jurídicos e em especial, um contrato de trabalho.

Trabalhadores que saem de países mais pobres buscam ansiosamente empregos melhores, mas não tem noção de que contratos firmados, muitas vezes, permitem horas extras frequentes e disponibilidade quase irrestrita aos empregadores. A referida reportagem do *New York Times* (Alderman, 2017) narra a saga de um jovem casal romeno que, por meio de um anúncio no Facebook prometendo alojamento gratuito, turnos regulares de trabalho e salários semelhantes aos de operários tchecos, viajou à República Tcheca. O casal firmou um contrato de trabalho de seis meses com a empresa Xawax, totalmente redigido em Tcheco, idioma que nenhum dos dois compreendia e sem a presença de um tradutor. A empresa empregadora, em seguida, informou ao casal romeno a necessidade de realização de horas extras e o salário prometido somente após o advento de bonificações. Ambas as condições faziam parte do contrato de trabalho firmado em tcheco, língua não compreendida pelo casal.

Consoante Jayme (1978, p. 6), “característico dos negócios internacionais é o fato de as partes falarem línguas diferentes e, por isso, não se compreenderem ou, pelo menos, não se compreenderem corretamente”. A grande questão para o referido doutrinador é saber se, em relação aos contratos (como no caso do casal tcheco), a assinatura vale como declaração negocial mesmo quando o signatário não compreende uma única palavra do texto (Jayme, 1978, p. 6). Invariavelmente, a solução esbarra na análise do caso concreto, o que se pretende fazer por meio da primeira parte do presente artigo. Buscar-se-á, portanto, na primeira parte deste estudo analisar o julgado n. 5 AZR 252/12, proferido em 19 de março de 2014, pelo

Tribunal Federal do Trabalho³ (Alemanha, Tribunal Federal do Trabalho, 2014), em que um cidadão português questiona, na condição de empregado, certas cláusulas de contrato de trabalho firmado em língua alemã com empresa empregadora alemã por não dominar suficientemente o idioma. Diante da análise do referido julgado, será analisado o conceito de “*Sprachrisiko*” (risco linguístico) à luz do direito comparado e do ordenamento brasileiro, e a viabilidade de sua aplicação, para concluir pela adoção (ou não) da teoria do risco linguístico.

Embora o Brasil não possua alto índice migratório em comparação a países europeus, como Alemanha, Itália, França, e tampouco busque imigrantes para povoar seu território nacional, vide o caso do Canadá ou Nova Zelândia, não se pode questionar o crescimento do trabalho de imigrantes no país. Segundo dados do Governo Brasileiro (2016), o número de trabalhadores imigrantes, entre 2010 e 2015, cresceu 131%, sendo a região sudeste com maior número de trabalhadores estrangeiros (70% do total). Por conseguinte, não restam dúvidas que o risco da diversidade linguística⁴ no mundo atual é cada vez mais presente, restando saber qual a melhor solução para sua regulamentação e aplicação. Apesar da gama de opções tecnológicas e digitais que auxiliam na tradução e compreensão dos textos na atual sociedade, importante lembrar que o migrante é, via de regra, um ser humano em condições gerais de excessiva vulnerabilidade social e existencial. Suas condições de qualificação devem ser analisadas concretamente.

Análise da decisão proferida pelo *Bundesarbeitsgericht*

Como expõe Jayme (1978, p. 5), a jurisprudência alemã elaborou a noção jurídica do risco linguístico nas décadas de 1960 e 70, “conceito que noutros sistemas jurídicos está subentendido em noções mais extensas, tais como a *unconscionability-doctrine* do direito americano”.

Esta primeira parte do artigo busca analisar a sentença (*Urteil*) do Tribunal Federal do Trabalho Alemão, datada de 19 de março de 2014, na qual se discutiu a validade de cláusula com prazo decadencial de direito de três meses, à luz do *Sprachrisiko*. No caso em tela, empregado português ajuizou ação trabalhista, perante a jurisdição alemã, em face da empregadora alemã, objetivando o pagamento de saldo de salário e reembolso de despesas, em razão de contrato de trabalho em alemão, mas com negociação em português. Contudo, a ação trabalhista foi extinta em primeira instância, porquanto o crédito havia decaído na forma do parágrafo 12º, n. 1º, do contrato de trabalho.⁵ A sentença foi mantida em 2ª instância, e, após interposição de recurso perante o Tribunal Federal do Trabalho, foi determinado o retorno dos autos para julgamento na instância inferior.

Ainda que tenha cassado a decisão do Tribunal estadual (2ª instância) e determinado o retorno dos autos para discussão quanto à lei aplicável (conflito de direito internacional

³ *Bundesarbeitsgericht* ou, simplesmente, *BAG*. Tribunal alemão equivalente ao Tribunal Superior do Trabalho, no Brasil.

⁴ Para fins do presente artigo, risco da diversidade linguística, risco linguístico e *Sprachrisiko* são sinônimos.

⁵ Após a extinção do contrato de trabalho firmado com a empresa alemã, o empregado português teria o prazo de três meses para discutir os direitos advindos do contrato. Com o implemento do prazo, o trabalhador decaiu no direito de discutir as cláusulas do contrato.

privado)⁶, o Tribunal Federal do Trabalho apresenta algumas premissas para o *novus* julgamento na instância inferior: (a) Se a conclusão for de que o direito português é aplicável, deve ser analisada a validade da escolha do direito e do prazo decadencial, constante do contrato; (b) Se for válida a escolha do direito pelas partes (direito alemão), significa que elas se obrigaram através de assinatura de um contrato de trabalho escrito, de acordo com seu conteúdo válido.

Portanto, o *Bundesarbeitsgericht* entendeu que o Tribunal estadual deve resolver o conflito de direito internacional privado. E, em sendo o direito alemão aplicável ao caso, deve ser mantida a cláusula com direito decadencial em detrimento à eventual discussão quanto ao risco linguístico. A fim de afastar a tese do risco linguístico, os julgadores trouxeram os seguintes fundamentos: aceitação do contrato pela assinatura, reconhecimento do negócio jurídico, inexistência de pedido de anulação do negócio, prazo decadencial como condição geral do contrato.

Para o Tribunal, não importaria à entrega da proposta, que o autor não fale alemão. Essa seria uma circunstância individual que recai exclusivamente sobre a pessoa do autor e como tal não poderia ser considerada. Por força do artigo 130, parágrafo 1º do BGB, uma declaração de vontade é válida com a entrega no sentido referido e não apenas quando ela é efetivamente percebida. A análise de conhecimentos individuais de idioma contraria essa concepção legislativa, na medida em que cada carta que o destinatário não consegue ler ou entender – por exemplo, devido a vocábulos estrangeiros ou termos técnicos – seriam apenas entregues após o conteúdo da carta lhe ser lido ou comprovadamente explicado, o que é incompatível com os pensamentos da segurança jurídica e proteção da transação. Há, portanto, a subjetividade da distribuição do risco, de modo que somente o destinatário pode saber quão avançado é o seu conhecimento linguístico e qual o risco de advir um mal-entendido em decorrência da sua deficiência linguística.

Não suficiente, o precedente faz menção ao fato de o autor ter aceitado o inteiro teor do contrato de trabalho, por meio de sua assinatura. A assinatura de uma proposta de contrato de trabalho pode ser entendida, em regra, como declaração de aceitação. Ninguém é obrigado a assinar um contrato de trabalho em língua estrangeira, de sorte que o candidato poderia refletir sobre as condições ou solicitar a tradução do documento, antes de decidir sobre a aceitação da proposta. O empregado português não se valendo de nenhuma dessas possibilidades, aceitou a proposta de trabalho livremente em uma língua que ele não entende, o que importou na declaração de sua vontade, apesar de seu desconhecimento linguístico. Para o *Bundesarbeitsgericht*, o trabalhador sem conhecimento linguístico está no mesmo patamar que alguém, que sem ler, assinou um contrato. Quem assinou sem ler, na visão do outro contratante está de acordo. Ele poderia, no máximo, discutir sua declaração de vontade, desde que tivesse assinado algo que não imaginou que pudesse estar ali, uma cláusula abusiva. Outrossim, o autor não teria trazido outras circunstâncias capazes de descaracterizar

⁶ Se a ação é procedente, não pode o senado (órgão do *Bundesarbeitsgericht*) decidir. Não foi definido se é aplicável ao caso apenas o direito alemão ou se também o direito português. Em síntese, para o Tribunal Federal do Trabalho não fica claro se ao litígio em questão tem aplicação apenas o direito alemão, e, portanto, os autos foram devolvidos para a instância inferior para decidir a lei aplicável, sob pena de supressão.

a assinatura como aceitação da proposta de trabalho: “O empregado tinha conhecimento que estava entrando em uma relação de trabalho e reconheceu o conteúdo do negócio jurídico, ao menos em sua essência”.⁷ Para o Tribunal, tal situação é comprovada pelo desenvolvimento (realização) da relação de trabalho. Neste caso, a falta de um conhecimento pormenorizado, como a regra da decadência, teria decorrido unicamente da decisão consciente do trabalhador de não procurar saber mais sobre o exato conteúdo contratual e recairia, portanto, na sua esfera de risco.

Aliás, quanto ao idioma das negociações, seria irrelevante se o contrato de trabalho é firmado na mesma língua que as negociações foram levadas a cabo. Ainda que as partes tenham negociado inicialmente em outra língua, o fechamento do contrato de trabalho em língua alemã decorre de uma decisão consciente do trabalhador. Com a assinatura do contrato, as partes teriam acordado tacitamente com o alemão como idioma do contrato. A utilização de uma língua nas negociações, de acordo a decisão alemã, não geraria qualquer obrigação jurídica ou dever de no futuro prestar declarações exclusivamente nessa língua. Os julgadores ainda observaram que o autor não impugnou a aceitação da proposta de trabalho, de modo que, ao longo da instrução, não foram levantados por ele motivos para anulação do contrato de trabalho, como fraude ou ameaça na aceitação do contrato (parágrafo 123 do BGB). Para o Tribunal Federal do Trabalho Alemão, o empregado assinou o contrato sem uma percepção falsa do negócio, o que afastaria eventual anulação por erro. Para os julgadores, “erro, na forma do parágrafo 119, parágrafo 1º do BGB, é uma separação inconsciente entre vontade e declaração e não se apresenta quando alguém como o autor presta uma declaração com a consciência de não conhecer o seu conteúdo”.⁸

Finalmente, entenderam os julgadores alemães que a cláusula de decadência se trataria de uma condição geral do contrato, não sendo surpreendente na forma do parágrafo 305c, parágrafo 1º do BGB, na medida em que o acordo de um prazo de decadência consistiria em uma prática no mundo do trabalho (na Alemanha). A regra não se encontraria em local escondido do contrato, mas sim em um parágrafo próprio com título (prazo decadencial) escrito em negrito com letras garrafais. Ademais, o autor não alegou que não poderia contar com essa cláusula, por força das negociações ou demais circunstâncias, por exemplo, de sua experiência de trabalho em Portugal. A circunstância, *per se*, de a cláusula estar escrita em alemão não legitima o efeito surpresa. Mesmo para trabalhadores com desconhecimento linguístico, apenas incidiria o parágrafo 305c, parágrafo 1º, do BGB, diante de uma inconsistência entre a expectativa da parte contratante e o conteúdo da cláusula.

Em suma, o Tribunal entendeu que o risco linguístico deve ser suportado por aquele que se permite contratar em língua estrangeira: “O participante atento e cauteloso na relação comercial, que fecha um contrato em uma língua que lhe é desconhecida, irá afastar o risco

⁷ “Insbesondere wusste er, dass er ein Arbeitsverhältnis eingeht und hat den Inhalt des Rechtsgeschäfts – jedenfalls in seinen Grundzügen – erkannt”.

⁸ “Irrtum iSv. §119, Abs. 2 BGB ist nur das unbewusste Auseinanderfallen von Wille und Erklärung und liegt nicht vor, wenn jemand – wie der Kläger – eine Erklärung in dem Bewusstsein abgibt, ihren Inhalt nicht zu kennen.”

linguístico deixando o contrato ser traduzido”⁹. O desconhecimento linguístico do empregado por si só não pode levar à nulidade das cláusulas contratuais.

Para os julgadores alemães, “ao desconhecimento linguístico do empregado, devem ser adicionadas outras circunstâncias, como, por exemplo, a pressão do empregador em assinar o contrato sem uma prévia tradução ou a garantia do empregador de que o contrato de trabalho não conteria nenhuma regra que não foi anteriormente discutida”¹⁰. Consequentemente, o parágrafo 12, n. 1º do contrato de trabalho (cláusula decadencial de três meses) – isoladamente analisado – é suficientemente transparente. O trabalhador pode depreender que todos os direitos decorrentes da relação de trabalho e aqueles que com ela se relacionam caducam, quando não são invocados em um determinado prazo.

Risco da diversidade linguística aplicada ao contrato de trabalho: algumas noções do Direito Comparado e o solidarismo contratual

A decisão dos julgadores alemães optou por afastar o risco linguístico ao caso do trabalhador português. Jayme (1978, p. 11), ao comentar decisões proferidas por Tribunais alemães, dentre eles o BAG, assevera que “a jurisprudência alemã, nos casos em que o alemão é a língua dominante nas negociações, tem imposto frequentemente aos estrangeiros o encargo de suportar o risco linguístico.”

Contudo, tal solução nem sempre seria convincente, porquanto quem impõe seu idioma, como aquele a ser utilizado no contrato, está numa posição mais forte. Consequentemente, havendo a possibilidade de risco linguístico ao contrato que coloque um contratante em posição mais forte que o outro, será necessário observar deveres de esclarecimento (Jayme, 1978, p. 11-12).

Nesse sentido, ainda que no Direito Alemão os estrangeiros tenham que suportar o risco linguístico, no Direito do Trabalho, campo do Direito em que *nasceu* o conceito de *Sprachrisiko*, “desenvolveu-se uma prática judicial que conduz a que o risco linguístico seja imposto ao trabalhador estrangeiro.” (Jayme, 1978, p. 13).

A problemática que envolve o risco linguístico no campo do Direito do Trabalho diz respeito à dogmática civilista, mais especificamente à questão da *consciência da declaração*. No caso do contrato de trabalho, o empregado, em tese, possuiria consciência em praticar o ato jurídico (negócio jurídico). A ignorância do idioma do contrato poderia conduzir à anulação do documento com fundamento no erro do declarante. Não obstante o *BAG*, no caso do empregado português, ter afastado a tese de erro (até porque não foi suscitada pelo autor daquela ação), Jayme (1978, p. 14) alerta que o risco linguístico poderia levar à anulação do contrato diante de erro do declarante.

⁹ “Der aufmerksame und sorgfältige Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr (...), der einen Vertrag in einer ihm unbekanntem Sprache schließt, wird das damit übernommene Risiko selbst beseitigen, indem er sich den Inhalt des Vertrags übersetzen lässt”.

¹⁰ “Zur Sprachunkundigkeit des Arbeitnehmers müssen deshalb weitere Umstände hinzukommen, wie etwa das Drängen des Arbeitgebers, den Arbeitsvertrag ohne vorherige Übersetzung zu unterschreiben, oder die Versicherung, der Arbeitsvertrag enthalte keine Regelungsgegenstände, die nicht im Vorfeld erörtert worden seien”

Levanta-se, outrossim, a questão da acessibilidade ao empregado de eventual declaração redigida em outro idioma. Jayme aduz que, tanto para o Direito Alemão como para o Direito Português, “uma declaração só é acessível ao destinatário quando este tem a possibilidade de tomar conhecimento dela”, e, em relação às declarações escritas, essas podem sempre ser acessíveis, uma vez que o destinatário pode se servir de um intérprete (Jayme, 1978, p. 15).

Portanto, assinala Erik Jayme (1978, p. 15), em relação ao campo do Direito do Trabalho, pela oneração do trabalhador estrangeiro, diante de seu encargo em suportar o risco linguístico, representaria uma conclusão deduzida de regras gerais de direito civil, as quais são criticadas e representam

uma extensão de princípios desenvolvidos noutros contextos e aplicados aqui em desfavor desse mesmo trabalhador. Este permanece vinculado, mesmo quando não compreendeu rigorosamente nada as declarações negociais do empresário. Por exemplo, denúncias de contratos através de avisos afixados na empresa tornam-se eficazes em relação aos trabalhadores sem que se tome em consideração o seu desconhecimento da língua”. (Jayme, 1978, p. 15)

Aliás, Jayme (1978, p. 16) levanta tese interessante, ao citar que o conceito de risco linguístico extravasou do domínio do direito de trabalho para todas as outras esferas do comércio jurídico com estrangeiros, de que “a jurisprudência alemã protege normalmente os homens de negócios alemães nos casos em que as condições contratuais estão redigidas em língua estrangeira, principalmente italiana”.

Independentemente de uma maior proteção a uma das partes, seja ao *homem de negócios alemão* (empresário), seja ao trabalhador estrangeiro, é inequívoco que, no momento da celebração do contrato, deverá ser proporcionado à outra parte a possibilidade de tomar conhecimento do seu conteúdo. Inclusive, conforme Jayme (1978, p. 16-17), “há quem defenda a concepção de que as condições gerais do contrato redigidas em alemão devem ser traduzidas em línguas nacionais dos estrangeiros que desconhecem a língua alemã”. Para ele, o *Sprachrisiko* excede meras questões de forma, abrangendo os problemas de existência ou não das declarações negociais e conseqüentemente não se sujeitaria às regras sobre forma dos negócios jurídicos (Jayme, 1978, p. 17).

Haveria, com efeito, duas soluções principais para resolver o problema do *Sprachrisiko*: em primeiro plano o interesse do Estado ou, em segundo lugar, a proteção da parte mais débil, tornando-a o centro das preocupações. Na França, a Lei n. 1349 (França, 1975) destina-se a proteger a língua francesa, tornando seu emprego imperativo, inclusive para os contratos de trabalho, o que demonstra a opção pela primeira solução (Jayme, 1978, p. 21), ou seja, pelo tratamento igualitário.

Por outro lado, a segunda solução para o *Sprachrisiko* objetiva proteger a parte desconhecidora da língua do contrato. Como exemplo, cita-se a inclusão de disposição ao Código Civil do Estado da Califórnia – EUA, determinando obrigatória a língua da negociação como base para a elaboração do contrato escrito, a fim de proteger os milhões de consumidores que falavam espanhol. Conforme Jayme (1978, p. 22), “as condições gerais

formuladas em inglês não valerão quando as partes utilizarem a língua espanhola durante as negociações”.

Nesse ponto, para fins de análise do risco linguístico, é importante distinguir entre contratos livremente negociados e contratos de adesão. Nas relações de trabalho assim como em relações de consumo, não se pode falar em negociação livre e autonomia da vontade plena, aplicável da mesma forma que nos contratos civis ou empresariais. Mais do que proteger a parte hipossuficiente, débil ou fraca, no sentido econômico, o objetivo é proteger aquele que não conseguiu impor sua língua/idioma ao contrato. No caso do desconhecimento da língua da celebração do contrato de trabalho se revela outra face da vulnerabilidade do empregado, uma espécie de vulnerabilidade linguística que limita a compreensão dos fatos.

Para as diversas hipóteses de celebração de negócio jurídico envolvendo imigrantes, desconhecedores do idioma local, faz-se necessária a observância ao princípio da proteção (em favor dos trabalhadores) conjuntamente com os deveres anexos do contrato, como é o dever de assistência, para evitar soluções binárias. Evitam-se soluções favoráveis apenas a uma das partes do contrato, como, por exemplo, favoráveis aos homens de negócio alemães (para utilizar a expressão trazida por Erik Jayme). Aqui se recorda um importante dever no âmbito contratual que é o dever de assistência. No dizer de Supiot (2016, p. 168), “para limitar a liberdade do empregador faz-se necessária a ideia de inclusão social e justiça social trazida pela fraternidade, definida por um conjunto de direitos e deveres de ajuda e assistência entre os que são unidos pelo direito, no caso pelo contrato”.

A proteção ao contratante hipossuficiente (também no seu aspecto linguístico) em conjugação com os deveres anexos do contrato (em especial o dever de assistência através da informação), demonstra uma leitura mais solidarista do contrato, em detrimento à visão dos contratantes como antagonistas, remetendo ao conceito de solidarismo contratual (em detrimento ao individualismo contratual), o que melhor explicaria à proteção do hipossuficiente ao risco linguístico.

Para Ghislain Tabi Tabi, o paradigma do solidarismo contratual envolve a dimensão social das relações humanas nas relações contratuais. Este modelo solidarista ou fraternalista preocupa-se com os interesses das duas partes, vendo o contrato como um vínculo social, comunitário. Da formação à extinção do contrato, todas as etapas do processo contratual devem satisfazer o imperativo de conciliar os interesses das partes. Defende-se a ideia de cooperação ou colaboração, trabalhando para a adesão de todos os contratantes a um entendimento comum da relação obrigacional (Tabi Tabi, 2014, p. 124).

Como bem observa Vera Fradera (1999, p. 123), “os problemas da tradução de expressões linguísticas, referentes a conceitos jurídicos, constituem um dos mais importantes obstáculos ao desenvolvimento pleno e seguro do comércio internacional”. Se isto vale para o comércio, mais ainda é aplicável às relações de trabalho. Leia-se aqui, não somente ao comércio internacional, mas também ao trabalho que envolve partes de diferentes nacionalidades, sendo que a parte menos informada necessita de um tratamento diferenciado diante das especificidades negociais dos sujeitos.

Risco da diversidade linguística aplicada ao contrato de trabalho do trabalhador estrangeiro segundo a legislação brasileira

Verificada a matéria do risco linguístico no Direito Comparado, é possível perquirir se no Direito brasileiro o trabalhador imigrante que formaliza um contrato de trabalho pode alegar não conhecimento da língua portuguesa para a nulidade ou anulabilidade do contrato, requerer dano moral ou mesmo postular a resolução do contrato de trabalho por culpa do empregador.

O empregado estrangeiro que desconhece a língua nacional poderia ser analogicamente entendido como analfabeto na língua de celebração do contrato, se não houver a sua tradução.

A legislação trabalhista e o Código Civil (Brasil, 2002) não limitam o trabalhador analfabeto de manifestar sua vontade e contratar, ou seja, o analfabeto tal como o imigrante, que não conhece a língua portuguesa, são capazes e por isso podem celebrar contrato de trabalho à luz do art.104 do Código Civil (Brasil, 2002), que exige apenas capacidade, objeto lícito e forma prevista ou não proibida em lei. Apenas a legislação resguarda a vontade do empregado analfabeto, como prevê o art. 595 do Código Civil (Brasil, 2002): “No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas”.

O Direito do Trabalho protege o trabalhador na rescisão quando refere, no art. 477 da CLT (Brasil, 1943), que o empregado deve receber em dinheiro, o que se manteve na Reforma trabalhista de 2017, segundo prevê o referido artigo no seu §4º: “O pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado: II - em dinheiro ou depósito bancário quando o empregado for analfabeto”.

Portanto, o desconhecimento da língua poderia ser enquadrado em termos de teoria geral do contrato de trabalho como vícios de erro ou ignorância, mas não torna inviável o negócio jurídico desde que a vontade do empregado esteja manifestada, não se considerando essa viciada de consentimento nas cláusulas essenciais do contrato e em que o objeto seja lícito. Isso significa que o empregado, ainda que estrangeiro e não conhecedor do idioma nacional, deve compreender, diante do contrato que assina, suas funções, jornada e salário. Se isso não ocorre, o contrato pode ser declarado nulo ou anulável, mas permanecem as obrigações remuneratórias do empregador.

Os defeitos do negócio jurídico invalidam a declaração de vontade do empregado quando há *contaminação* com algum tipo de vício do consentimento (sem que o agente tivesse a real ideia do negócio ou da realidade em questão) limitador da autonomia da vontade tida como centro do contrato. O erro e a ignorância, previstos pelo Código Civil de 2002 (Brasil, 2002), são equiparados quanto aos efeitos porque ambos possuem a mesma importância no que se refere à manifestação da vontade do agente, conforme disposto nos artigos 138 a 144 do Código Civil (Brasil, 2002). Cabe salientar que eventual alegação de nulidade do ato jurídico sempre resultará benefícios ao empregado diante da teoria mitigada das nulidades trabalhistas, segundo a qual o empregador, se induziu em erro o trabalhador (dolo), ou não agiu com diligência suficiente, não pode alegar esse fato para escusar-se de pagar pelo

trabalho prestado. Assim, as declarações de nulidade operam para o futuro e impactam de forma protetiva ao trabalhador, no contrato de trabalho.

No Direito Laboral Brasileiro, as relações de trabalho, embora livremente negociadas, estão imbuídas do princípio da proteção ao trabalhador: o empregador, detentor do poder econômico, teria uma situação privilegiada, sendo necessária “a proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho” (Delgado, 2013, p. 78).

Referido princípio é tão valoroso que Plá Rodriguez (2015, p. 83) o define como “critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho” e “a própria razão de ser do Direito do Trabalho”.

Conjuntamente ao princípio balizador do Direito Laboral, deve haver, como antes mencionado, observância aos deveres anexos do contrato, *in casu*, mais especificamente o dever de informação (decorrente do dever de assistência – mencionado por Eric Jayme). No tocante aos deveres anexos, afirma Jorge Cesa Ferreira da Silva (2002, p. 270) pela expansão do inadimplemento obrigacional diante do descumprimento de tais deveres:

A boa-fé expande as fontes dos deveres obrigacionais, posicionando-se ao lado da vontade e dotando a obrigação de deveres orientados a interesses distintos dos vinculados estritamente à prestação, tais como o não-surgimento de danos decorrentes da prestação realizada ou a realização do melhor adimplemento.

Encontra-se, dentre os deveres anexos ou laterais, o dever de informação do empregador que corresponde um direito à informação do empregado. Esse complexo direito ou princípio de informação que rege o contrato de trabalho pode ser deduzido como um direito fundamental geral e inespecífico do empregado, previsto no art. 5º, inciso XIV da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Esse direito à informação – no caso, tradução dos termos do contrato, se dirige tanto aos Estados como também aos particulares, na forma de dever anexo do contrato. No caso dos Estados, o Direito Internacional do Trabalho, por meio da Convenção da OIT n. 97 (sobre migração) no anexo I, em seu art. 6, dispõe sobre a necessidade que os países que recebem estrangeiros para o trabalho estabeleçam serviços de interpretação. No mesmo sentido, a Convenção 143 da OIT, sobre migrações em condições abusivas e promoção de igualdade de oportunidades e tratamento dos trabalhadores migrantes, prevê a necessidade de que o país, que receba os imigrantes, possua serviços de acessibilidade linguística, o que está na linha da recente legislação brasileira do estrangeiro adotada pela Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 (Brasil, 2017).

Solução interessante, e passível de ser utilizada no ordenamento jurídico brasileiro, seria a de contratos assinados no Brasil serem traduzidos para outro idioma, de domínio do empregado, além do português, o que facilitaria a compreensão pelo trabalhador imigrante das condições do contrato e evitaria eventual discussão quanto ao risco linguístico. Diferentemente do ordenamento jurídico francês, não há legislação no ordenamento pátrio

que imponha a redação do negócio apenas em língua portuguesa. Dessa forma, a legislação permite o uso de outro idioma na redação de negócios jurídicos, desde que seja traduzido para o português, quando se buscar efeitos legais no país, conforme preceitua a regra do artigo 224 do Código Civil (Brasil, 2002).

Assim, ainda que a Constituição Federal (Brasil, 1988), em seu artigo 13º, estabeleça a língua portuguesa como idioma oficial, nada impede que os contratos sejam redigidos em língua estrangeira para viabilizar sua compreensão por um estrangeiro. Diga-se, ainda, que as negociações devem ser suportadas pela tradução adequada para que os sujeitos entendam, no contexto cultural, o significado das cláusulas negociadas.

Existem, nas palavras de Fradera (1999, p. 123), “estreitos vínculos entre língua, direito e cultura, no sentido de a língua e a cultura condicionarem o direito”. No entanto, no âmbito das relações de trabalho, para que língua e cultura, superando o condicionamento, não passem a violar o direito, é imperioso que o risco linguístico seja afastado. Fazer com que trabalhadores imigrantes entendam as *linhas mestras* do contrato de trabalho, especialmente em uma sociedade (ainda) tão desigual quanto a nossa, permitirá que a língua e a cultura sigam condicionando o direito, sem entretantes, violá-lo.

Considerações finais

Na solução jurisprudencial alemã sobre o risco linguístico recente, proferida no ano de 2014, se atribuiu ao empregado a necessidade de suportar os riscos linguísticos do contrato que celebra. A decisão representa, de modo binário (tudo ou nada), uma tentativa de assegurar aos jurisdicionados a efetividade e garantia da segurança jurídica na complexa sociedade alemã. No entanto, parece-nos, salvo melhor juízo, não se tratar da decisão mais correta, quando o assunto é relação de trabalho. Pelo contrário, como bem assevera Jayme (1978, p. 24), devem se desenvolver regras específicas para “as diversas hipóteses típicas como, por exemplo, a regra que reconheça, em relação a imigrantes que desconhecem a língua alemã, a existência de um dever de informação que resulta do dever de assistência que o direito laboral impõe ao empresário”. Devem, portanto, ser rejeitadas as soluções esquemáticas, postas pelos precedentes alemães para aplicação laboral nacional, em especial quando se trata de imigrantes.

No campo de aplicação ao direito brasileiro, a teoria do risco linguístico deve observar inexoravelmente o princípio da proteção ao trabalhador, assim como os deveres anexos do contrato, sempre à luz do solidarismo contratual, em contraposição ao individualismo contratual. Assim, melhor solução seria a adoção de tradução das condições gerais do contrato para o idioma do trabalhador imigrante. A simples inexistência de erro ou outro vício de consentimento, implicando em defeito do negócio jurídico, não pode, por si só, justificar seja afastado o risco linguístico, hoje mitigado com uso de tecnologias. Reitera-se, novamente: o trabalhador imigrante, como tal, é parte débil de uma relação desigual, sendo necessária a adoção de medidas, como a tradução das condições gerais do contrato para o idioma

compreensível ao empregado, a fim de garantir o equilíbrio contratual necessário à execução do contrato de trabalho.

Referências bibliográficas

- ALDERMAN, L. 2017. Europe's Thirst for Cheap Labor Fuels a Boom in Disposable Workers. *The New York Times*, Nova Iorque, 11 dez. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/12/11/business/europe-labor-rights.html>>. Acesso em: 5 jan. 2018.
- ALEMANHA. 2012. Tribunal Federal do Trabalho (*Bundesarbeitsgericht*). *Decisão 5 AZR 252/12*. Disponível em: <<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&nr=17441>>. Acesso em: 20 jan. 2018.
- BRASIL. 2002. *Código Civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 jan. 2018.
- BRASIL. 2017. *Lei de Migração*. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 5 ago. 2018.
- BRASIL. 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 30 jan. 2018.
- BRASIL. 1988. *Constituição*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 jan. 2018.
- DELGADO, M. G. 2013. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo, LTr.
- FRADERA, V. M. J. de. 1999. Langue et Droit au MERCOSUR. In: E. Jayme (coord.), *Langue et Droit. XVe Congrès International de Droit Comparé*. Bristol. Collection des Rapports. Bruxelles, Bruylant.
- GOVERNO BRASILEIRO. 2016. *Número de trabalhadores imigrantes no país cresceu 131%*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/12/numero-de-trabalhadores-imigrantes-no-pais-cresceu-131>>. Acesso em: 15 out. 2018.
- FRANÇA. 1975. *Lei nº 75-1349*, de 31 de dezembro de 1975. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000521788>>. Acesso em: 30 jan. 2018.
- JAYME, E. 1978. O Risco da Diversidade Linguística e o Direito Internacional Privado. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 4, 1978.
- OIT. 2016. *Promover una migración equitativa: Conferencia Internacional del Trabajo*, 105.ª reunión. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_453896.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.
- RODRIGUEZ, A. P. 2015. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr.
- SILVA, J. C. F. da. 2002. *A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato*. Rio de Janeiro, Renovar.

- SUPIOT, A. 2016. *Crítica do Direito do Trabalho*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.
- TABI TABI, G. 2014. Ajustement nécessaire du volontarisme contractuel : du volontarisme au solidarisme? *Revue de Droit de l'Universite de Sherbrooke*, **44**(1):71-125.

Submetido: 04/08/2020

Aceito: 04/12/2020