

TRABALHADORES BRASILEIROS TRANSFERIDOS PARA O EXTERIOR: A APLICAÇÃO DO DIREITO NOS CONTRATOS DE TRABALHO COM CONEXÃO INTERNACIONAL

Graciane Rafisa Saliba¹

RESUMO

A globalização incrementou a produção de bens com a conjugação de suas etapas em diversos países e, da mesma forma, facilitou a transferência de trabalhadores de uma empresa para outra unidade ou outra do mesmo grupo, situada em outro país, tornando a localização um fator superável. Essas mudanças implicam o debate da aplicação do direito do trabalho brasileiro ou estrangeiro nos contratos de trabalho de brasileiros transferidos para o exterior. O tema era tratado pela Lei 7.064, de 6 de dezembro de 1982, aplicável apenas aos trabalhadores de empresas prestadoras de serviços de engenharia, mas foi estendida a todos os trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior com a alteração trazida pela Lei 11.962, de 3 de julho de 2009. A Súmula 207 do TST trazia a consagração do princípio da territorialidade, com a incidência da norma do local em que se efetivava a relação de trabalho, com a incidência da *lex loci executionis*, mas foi cancelada em 2012. A supressão dessa súmula suscita o debate da legislação aplicável, colocando como parâmetro o art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que apresenta o critério da aplicação da lei do país no qual se constituíram as obrigações, e ainda o critério que sobressai diante da teoria

1 Doutora em Direito Privado – Direito do Trabalho e Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista na Academia de Direito Internacional de Haia. Advogada. Professora da Universidade Santa Úrsula – RJ, Universidade de Itaúna, Faculdade de Pará de Minas e Faculdade Pitágoras – unidade Divinópolis e cursos de pós-graduação. E-mail: graciane@gracianesaliba.com.br



ISSN: 2525-4995

do conglobamento, da norma mais benéfica diante do caso concreto. O tema trata, assim, da possível elucidação do direito do trabalho aplicável ao contrato desses trabalhadores que possuem conexão internacional com o Brasil, e contratação ou execução em país distinto, e buscam auxílio na justiça brasileira.

Palavras-chave: Trabalhador transferido para o exterior. Direito do trabalho no espaço. Teoria do conglobamento.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A integração trazida pela globalização incrementou a produção de bens com a conjugação de suas etapas em diversos países e, da mesma forma, a incessante busca por ascensão profissional e econômica, ou até mesmo a oportunidade de melhores empregos, aliada à facilidade de deslocamento entre países. Tais fatores facilitaram a contratação de brasileiros para trabalharem no exterior e a transferência de trabalhadores de uma empresa para outra unidade ou outra do mesmo grupo, situada em outro país, tornando a localização um fator superável.

A partir daí advêm os conflitos de direito do trabalho aplicável no espaço, ou seja, debate-se qual ordenamento jurídico trabalhista deve ser aplicado ao contrato internacional de trabalho, especialmente quando um trabalhador brasileiro é contratado no Brasil para prestar serviço em outro país ou é transferido após laborar em território nacional, e ainda quando estrangeiros laboram no Brasil após contratação em outros países.

É possível vislumbrar três critérios que vêm sendo adotados para resolução desses conflitos. O primeiro deles foi o adotado pela Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que, apesar de cancelada em 2012, ainda é sustentada por doutrinadores e persiste em julgados trabalhistas, ao adotar a *lex loci executionis*, consagrando o princípio da territorialidade, com incidência da norma do local em que ocorre a prestação de serviços, para as situações em que o trabalhador brasileiro prestar serviços no exterior, mesmo tendo sido o contrato assinado no Brasil, ou a aplicação do direito brasileiro quando um estrangeiro contratado em outro país prestar serviços no Brasil ao longo do seu contrato.

Outro critério possível para esses contratos é o previsto no art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com utilização da lei do país no qual se constituíram as obrigações, através do qual vincula-se o direito do local onde foi assinado o contrato, independentemente do momento posterior de onde será executado o trabalho.

E, finalmente, a terceira opção vislumbrada na lei 7.064/1982, alterada pela lei 11.962/2009, e atualmente aplicável a todos os trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, excepcionados os designados para prestar serviços de natureza transitória de até noventa dias, e que traz a possibilidade de aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas em relação a cada matéria, o que, portanto, enseja a discussão sobre a viabilidade de utilização da teoria do conglobamento mitigado, além do conglobamento e da acumulação em relação às normas do direito brasileiro.

Constata-se, assim, que a legislação brasileira não delimita e elucida com clareza as hipóteses de aplicação do direito, sendo necessária, ainda, a análise criteriosa das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, assim como os princípios aplicáveis ao direito do trabalho, além da aplicação desses institutos na jurisprudência que vem sendo adotada pelos tribunais superiores.

PREVISÕES PARA APLICAÇÃO DO DIREITO AO CONTRATO DE TRABALHO COM CONEXÃO

INTERNACIONAL

A aplicação das normas justrabalhistas “é de caráter imediato, considerando-se o predomínio de normas imperativas, devendo-se, entretanto, respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BARROS, 2013, p. 132).

O art. 912 da CLT explicita a importância do tempo para entendimento do direito aplicável ao fato, especialmente na seara trabalhista, demarcando a diferenciação entre direito adquirido e direito consumado, nos seguintes termos: “os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação”. Depreende-se que direito consumado é aquela relação que se encerrou, já finalizou antes do surgimento da nova norma, não sendo por ela atingido. E, no tocante ao direito adquirido, pode-se entender como aquele a que a pessoa faz jus por ter preenchido determinados requisitos ou elementos, na vigência de norma contemporânea.

Além do fator temporal para escolha da norma, é importante a análise do fator espacial, ou seja, qual será a legislação aplicável: se a do local onde foi assumida a obrigação, a do domicílio do trabalhador ou a do local da prestação de serviços.

Quando se trata de contratos de trabalho com conexão internacional, tal escolha comporta controvérsias acerca do direito aplicável, principalmente quando o trabalhador brasileiro procede à assinatura do contrato no Brasil e, após um lapso temporal, é transferido para outro país com condições salariais e laborais melhores ou até piores. Nesses casos, o direito brasileiro ainda não apresenta normas explícitas que sanem a discussão, com alguns instrumentos que permeiam a solução: o princípio da territorialidade, a disposição da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, a Lei 7.064/82 e a Lei 11.962/2009, e ainda convenções ratificadas pelo Brasil.

Princípio da territorialidade

A incidência da norma do local em que se efetivou a relação empregatícia é um dos

critérios mais difundidos para aplicação do direito aos contratos de trabalho, efetivando a preponderância do princípio da *lex loci executionis*. A adoção dessa opção vem corroborada inclusive em diplomas nacionais e internacionais, como pode se depreender do art. 198 do Código de Bustamante, aprovado na Conferência de Havana em 1928 e ratificado pelo Brasil em 13 de agosto de 1929, através do Decreto 18.871, que expõe a aplicação da lei territorial para acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador.

E foi seguindo tal instrumento que se formou o entendimento jurisprudencial exposto na Súmula 207 do TST, a qual consagrou o princípio da territorialidade ao expressar que “a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação do serviço e não por aquelas do local da contratação”.

Ressalta-se que, antes mesmo do cancelamento dessa súmula, em 16/04/2012, já se discutiam os limites para sua aplicação, como pode ser vislumbrado em alguns trechos de julgados do Tribunal Superior do Trabalho, nos quais fica exposto que, desde então, já era aplicada a Súmula 207 apenas para casos com contratação de trabalhador brasileiro para prestar serviços exclusivamente no exterior. Caso a contratação ocorresse no Brasil, com prestação de serviços neste país e, posteriormente, no exterior, tendo retorno ao país de origem ou não, já não estava sendo aplicada a Súmula, mas a legislação brasileira, integralmente. A seguir, a ementa advinda de voto proferido pelo Ministro Mauricio Godinho Delgado:

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 exterior, 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. (BRASIL, 2010).

As discussões até então travadas permeiam o campo do direito material, já que, na seara processual, no que tange à competência para julgamento da lide, há nítida opção pela territorialidade, ao se definir que “a competência das Varas 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”, conforme expresso no caput do art. 651, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Ainda no mesmo sentido, o mencionado artigo ratifica tal competência até para os dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, quando o empregado for brasileiro e não existir convenção internacional disposta em sentido contrário, o que é expresso no §2º do art. 651, CLT.

É importante, entretanto, esclarecer que o direito material e o processual, apesar de caminharem juntos e serem dependentes, apresentam funções distintas para saneamento da lide. O direito processual, para as ações que tramitam no Brasil, ainda que tenham partes estrangeiras ou a relação de trabalho tenha ocorrido no exterior, será o direito brasileiro, com suas normas, previsões legais e princípios de direito processual.

Os requisitos formais, os tipos de ações, os prazos, a competência, os tipos de prova, recursos e limites da decisão são aplicáveis em conformidade com o ordenamento brasileiro, ou seja, no caso, pela CLT ou pelo CPC, e também pelas normas e princípios insculpidos na Constituição Federal (CF/88).

Já o direito material pode ser distinto, sendo possível que a ação tramite no Brasil com aplicação de normas de direito material estrangeiro, desde que haja conexão internacional que possibilite tal feito, e que as leis do outro país não ofendam a soberania brasileira, a ordem pública e os bons costumes, conforme se depreende do art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Portanto, para contratos de trabalho assinados no Brasil em que a prestação de serviços ocorra no estrangeiro, ou para um estrangeiro que labore no Brasil, ou, ainda, para um estrangeiro que labore inicialmente no Brasil e depois é transferido para outro país, é possível que a ação seja ajuizada no Brasil e tramite em conformidade com o direito processual brasileiro, o que se depreende do art. 21 do Novo Código de Processo Civil (CPC/2015), que complementa o supramencionado art. 651 da CLT:

Art. 21. Competente à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:
I - oréu, 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.

É importante salientar que se trata de competência concorrente para julgamento da autoridade brasileira, o que não exclui a competência da autoridade judiciária estrangeira para julgar as causas que enumera o artigo supramencionado:

Tem-se admitido, no Brasil, que a Justiça nacional deva dar-se por competente, em hipóteses do gênero, desde que exista algum elemento de ligação entre a causa e o nosso país (reflexo possível da teoria norte-americana do *minimum contact*), notadamente quando a decisão a ser proferida haja de produzir efeitos no território brasileiro, ou de qualquer modo se mostre praticamente útil que ela seja proferida no Brasil. (MOREIRA, 1994, p. 144).

Ressalta-se, portanto, que tanto o tratamento dado pelo Código de Processo Civil, quanto pela Consolidação das Leis Trabalhistas, ao possibilitarem o ajuizamento de ações que tenham algum elemento de conexão com o Brasil, seja pela parte ser brasileira ou por ter sido a obrigação assumida no país, limitam-se ao direito processual, não sendo até então definido o direito material a ser aplicado ao caso.

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

A assunção de obrigação, seja ela voluntária ou convencional, implica a escolha de um direito material a ser aplicado ao contrato. Entretanto, há situações em que não se vislumbra a autonomia das partes para tal escolha, sendo a opção expressa em ordenamento vigente.

Para determinar qual a lei que será aplicada ao caso concreto, deve-se buscar o elemento de conexão pertinente à matéria. Pode-se entender como elemento de conexão “o critério jurídico utilizado para delimitar a lei incidente nos casos de conflito. Tal ‘punto de collegamento’, expressão utilizada pelos italianos, varia de acordo com o sistema jurídico de cada país” (DALLEGRAVE NETO, 2010).

No mesmo direito interno, o elemento de conexão pode variar conforme a matéria, se sobre direito obrigacional, capacidade, direito real, contratual trabalhista, entre outras; no Brasil, vem disciplinado pela Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro e pelo Código de Bustamante.

Para tanto, em matéria de obrigações, de que fazem parte os contratos, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, anteriormente conhecida como Lei de Introdução ao Código Civil, apesar de aplicável a todos os direitos, traz, em seu artigo 9º, que, “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”.

A regra geral do art. 9º da Lei de Introdução é aplicável aos contratos entre presentes, enquanto, para os contratos entre ausentes, prevê o §2º do art. 9º do mesmo instrumento normativo que “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”. Ou seja, “em face da existência de elementos diferentes de conexão e de difícil adaptação, o legislador tem de escolher um dado permanente, um elemento de fixação ou estabilidade. Manifestou-se favorável à lei da residência do proponente” (STRENGER, 2005, p. 631).

Enfim, o que propõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em regra, no tocante às obrigações, é “observar o direito do país em que se constituírem; portanto, se constituírem no Brasil, o direito brasileiro será

observado quanto à forma e quanto ao fundo” (CASTRO, 2008, p. 374).

Exceção ao elemento de conexão do art. 9º, aplicável ao direito em geral, pode ser vislumbrada no que tange ao direito do trabalho, já que, se a obrigação for de índole trabalhista, em leitura ao art. 198 do Código de Bustamante, pode se atentar para eleição de outro elemento de conexão, o da aplicação da lei do local da prestação de serviços, como mencionado em tópico anterior. Entretanto, ressalta-se que não há no instrumento normativo brasileiro qualquer norma expressa que apresente tal ressalva.

Lei 11.962/2009: ampliação da lei 7.064/1982

A situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos para prestar serviços no exterior – excepcionados os designados para prestar serviços de natureza transitória de até noventa dias – é regulada pela Lei 7.064/82, que foi ampliada pela Lei 11.962/2009, para estender sua vigência para trabalhadores de qualquer espécie de atividade empresarial, e não meramente aos que laboravam no exterior em atividades de engenharia, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres.

A especificidade trazida por esse instrumento é de suma importância para uma nova interpretação do direito aplicável, sendo um largo passo para o reconhecimento da possibilidade de utilização de direito estrangeiro em processos que tramitam na justiça brasileira.

Conforme expresso no art. 3º da Lei 7.064/82, a empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido deverá assegurar-lhe “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” (BRASIL, 1982).

A supramencionada lei inova ao permitir a adoção de lei diversa da territorial, ou seja, não será apenas a lei do local da prestação de serviços que será aplicada, podendo a lei brasileira também ser utilizada, quando mais benéfica em relação à matéria de proteção ao trabalho.

A jurisprudência vem utilizando reiteradamente tal permissivo, buscando mesmo sua interpretação num sentido lato, o que propiciou a superação da Súmula 207 do TST e a ampliação da lei 7.064/82, conforme se depreende do julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR - CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO - EMPRESA ESTRANGEIRA SUBSIDIÁRIA DE EMPRESA ESTATAL BRASILEIRA

1. Em harmonia com o princípio da *lex loci executionis*, esta Eg. Corte editou em 1985 a Súmula nº 207, pela qual adotou o princípio da territorialidade, sendo aplicável a legislação protetiva do local da prestação dos serviços aos trabalhadores contratados para laborar no estrangeiro.

2. Mesmo antes da edição do verbete, contudo, a Lei nº 7.064, de 1982, instituiu importante exceção ao princípio da territorialidade, prevendo normatização específica para os trabalhadores de empresas prestadoras de serviços de engenharia no exterior.

3. Segundo o diploma, na hipótese em que o empregado inicia a prestação dos serviços no Brasil e, posteriormente, é transferido para outro país, é aplicável a legislação mais favorável (art. 3º, II). Por outro lado, quando o empregado é contratado diretamente por empresa estrangeira para trabalhar no exterior, aplica-se o princípio da territorialidade (art. 14).

4. Apesar de o diploma legal ter aplicação restrita às empresas prestadoras de serviços de engenharia, a jurisprudência desta Eg. Corte Superior passou, progressivamente, a se posicionar favoravelmente à sua aplicação a outras empresas, como se pode observar em vários precedentes.

Essa tendência também tem sido verificada no ordenamento jurídico de outros países.

5. Atento à jurisprudência que veio se firmando no âmbito desta Eg. Corte, o legislador, por meio da Lei nº 11.962/2009, alterou a redação do art. 1º da Lei nº 7.064/82, estendendo o diploma a todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior.

6. No caso concreto, o empregado foi contratado pela Braspetro Oil Service Company, empresa subsidiária da Petrobras

constituída em outro país, para prestar serviços nas águas territoriais da Angola.

7. Por se tratar de empresa subsidiária da maior empresa estatal brasileira, que tem suas atividades estritamente vinculadas ao país, entendo aplicável a legislação mais favorável ao trabalhador - no caso, a brasileira -, em razão dos estreitos vínculos do empregador com o ordenamento jurídico nacional. Embargos conhecidos e desprovidos. (BRASIL, 2011).

Nota-se, nesse caso, que a tendência dos julgados do Tribunal Superior do Trabalho é a ampliação do direito visando a proteção do trabalhador, e qualquer vínculo é importante para possibilitar o elemento de conexão necessário para que se torne possível a utilização de norma mais benéfica, seja ela brasileira ou estrangeira, em conformidade com a legislação brasileira.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA *LEX LOCI EXECUTIONIS*. INAPLICABILIDADE. TRABALHADOR CONTRATADO NO BRASIL E POSTERIORMENTE TRANSFERIDO PARA O EXTERIOR. INCIDÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que inaplicável o entendimento consagrado na Súmula 207/TST aos trabalhadores contratados no Brasil, para prestar serviços neste país e, posteriormente, transferidos ao exterior, devendo incidir, no caso, a norma protetiva mais favorável, à luz do disposto na Lei 7.064/82. Configurada contrariedade à Súmula 207/TST, ante a sua má-aplicação ao caso em apreço. Revista conhecida e provida, no tema. (BRASIL, 2012).

Vislumbra-se, assim, que há o intuito de extensão do entendimento da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, com respaldo na Lei 7.064/82, restando inaplicável o consagrado na Súmula 207 do TST.

Nesse mesmo sentido, corroboram os julgados no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

EMENTA: EMPREGADO CONTRATADO

NO BRASIL PARA PRESTAR SERVIÇOS NO EXTERIOR. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Segundo a Lei n. 7.064, de 6 de dezembro de 1982, alterada pela Lei n. 11.962, de 3 de julho de 2009, ao empregado contratado no Brasil para prestar serviços no exterior ou que o seu contrato está em execução no Brasil e é transferido para o exterior, aplica-se a legislação mais favorável no conjunto de normas em relação a cada matéria (artigo 3º, caput e inciso II). O critério da *lex loci executionis* a que aludia a Súmula n. 207 do TST cedeu lugar ao critério da lei mais vantajosa, o que fez o TST cancelar a referida súmula, em 14 de abril de 2012. Evidenciado nos autos que o reclamante foi contratado em Minas Gerais, na cidade de Mesquita, para trabalhar na Venezuela, e não demonstrado que a legislação venezuelana seja mais favorável que a brasileira, aplique-se esta última ao contrato de trabalho do reclamante. (TRT da 3.ª Região, dez. 2016)..

O critério da lei mais vantajosa assume o cerne da discussão e paira como a norma aplicável ao caso dos contratos de trabalho firmados no Brasil e nos quais os trabalhadores foram contratados ou transferidos para a prestação de serviços no exterior. Nesse mesmo sentido, há outra decisão proferida no seio do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

EMENTA: CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO NO BRASIL- APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. A teor do disposto no artigo 3º, II, da Lei 7.064/82, que dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para trabalhar no exterior, a empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços, os direitos previstos nessa lei e, no que for com ela compatível, a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria. Por assim ser, efetuada a contratação em território brasileiro e à míngua de prova que ampare a tese defensiva de que a legislação da Venezuela, local de prestação de serviços, sequer coligida ao feito, seria mais benéfica, aplique-se ao contrato de trabalho do Reclamante a legislação

brasileira. No sentido de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, em hipóteses tais, o cancelamento da Súmula 207 pelo C. TST. (TRT da 3.ª Região, jul. 2016).

Resta ainda esclarecer no cenário contemporâneo brasileiro como será adotada essa norma mais benéfica, se o ordenamento inteiro de um país ou de outro, ou se partes em relação a determinada matéria, adotando o conjunto de artigos que tratam, por exemplo, sobre segurança e saúde de um país, e as demais, de outro.

Essa aplicação ainda comporta controvérsias, necessitando de maiores observações sobre as teorias da acumulação, conglobamento e conglobamento mitigado, a serem abordadas em tópico posterior.

Lei 11.962/2009: ampliação da lei 7.064/1982

Os empregados de embaixada estrangeira apresentam condição de trabalho peculiar. O art. 114 da Constituição Federal foi expresso ao determinar que é competência da Justiça do Trabalho Brasileira processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho até mesmo dos entes de direito público externo, como acontece com as embaixadas, os consulados e os organismos internacionais.

Entretanto, ainda assim, o exercício de tal jurisdição sofre limitações quando, através de tratados ou normas costumeiras, o Estado consente em conferir privilégio a determinado grupo, como ocorre com serviço diplomático, de que cuida a Convenção de Viena de 1961, e o serviço consular, delimitado pela Convenção de Viena de 1963.

Há imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, sendo imunidade absoluta de jurisdição no tocante aos atos de império, ou seja, àqueles praticados pelo Estado sob regime de prerrogativas públicas, refletindo na sua atuação institucional. Os atos de gestão, entretanto, por estarem desvinculados da atuação estatal propriamente dita, não se beneficiam da imunidade de jurisdição, podendo ser submetidos e apreciados pelo poder Judiciário do outro Estado. (WALLBACH, 2013, p. 4).

Assim, em relação aos organismos internacionais, “a imunidade de jurisdição rege-se pelo que se encontra efetivamente avençado nos tratados de sede” (WALLBACH, 2013, p. 4). Estes, em sua grande maioria, preveem normas garantidoras da imunidade absoluta. Portanto, exceto quando ocorrer a renúncia expressa pelo organismo internacional, deverá o Brasil garantir a imunidade absoluta de jurisdição a essas instituições.

No mesmo âmbito, em fevereiro de 2012, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Orientação Jurisprudencial nº. 416 da SBDI-1, nos seguintes moldes:

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANIZAÇÃO OU ORGANISMO INTERNACIONAL. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)

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. (TST, 2012).

Note-se que o Tribunal Superior do Trabalho colocou as organizações internacionais “em patamar mais elevado e favorável do que o dispensado aos próprios Estados, pois aquelas são dotadas de imunidades absoluta de jurisdição” (CASTRO; HUBNER, 2013, p. 119), enquanto os Estados não gozam de tal benefício quando da realização de atos de gestão.

Persiste o entendimento de que, no tocante à execução, o Estado estrangeiro tem imunidade, ou seja, “embora tenha a Justiça laboral competência para processar e julgar demanda envolvendo ente estrangeiro, não possui competência para executar seus julgados, devendo socorrer-se aos apelos diplomáticos, mediante a denominada carta rogatória” (SARAIVA, 2008, p. 81).

Assim, os bens dos entes estrangeiros não são passíveis de constrição judicial, salvo se houver renúncia expressa ou caso se trate de bens desvinculados à representação diplomática

ou consular da Entidade, conforme se depreende dos julgados recentes dos tribunais:

ORGANISMO INTERNACIONAL. UNESCO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que 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. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (BRASIL, 2013a).

Da mesma forma outros julgados ressaltam a imunidade absoluta de jurisdição de organismo internacional, destacando a Orientação Jurisprudencial 416 da SBDI-1:

IMUNIDADE ABSOLUTA DE JURISDIÇÃO. ORGANISMO INTERNACIONAL. ONU/ PNUD. Esta Corte Superior, em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, editou a Orientação Jurisprudencial nº 416 da SBDI-1, no sentido de que 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, o que não ocorreu na hipótese. Dessa orientação divergiu o Tribunal Regional, ensejando o provimento do recurso de revista para reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição da ONU/PNUD e, por consequência, extinguir o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2013a).

Constata-se, portanto, a grande problemática que envolve os entes de direito público externo, não só no tocante ao direito material aplicável ao caso concreto, mas também no tocante à competência para julgamento e imunidade de jurisdição. E é exatamente nesses casos que também se vislumbra a utilização do princípio da extraterritorialidade, com aplicação da lei estrangeira em território originariamente

brasileiro, assim como com aplicação da lei brasileira em território estrangeiro, ou seja, ao contrário do princípio da territorialidade, cuja regra é a aplicação da lei brasileira dentro do território nacional. O princípio da extraterritorialidade possibilita a aplicação da lei brasileira além das fronteiras, em países estrangeiros, ou de direito estrangeiro em território brasileiro.

Outra peculiaridade no tocante à aplicação da lei ao contrato de trabalho ocorre para os empregados de navios e aeronaves, cujo princípio dominante é a prevalência da lei do pavilhão ou do país em que se está matriculado o navio ou o avião, “isto é, o da aplicação da lei do local da matrícula, como aliás se infere do Código de Bustamante e das Convenções internacionais” (BARROS, 2013, p. 135).

É importante ressaltar que o uso da bandeira ou da matrícula em local que vise frustrar a incidência de direitos trabalhistas constitui uma fraude à lei, e o ato será declarado nulo de pleno direito.

NORMA MAIS BENÉFICA: uma interpretação extensiva para solução dos conflitos laborais com conexão internacional

A diferente ordem hierárquica presente no direito do trabalho faz com que a tradicional classificação – a qual coloca a hierarquia conforme a categoria da autoridade de onde a fonte provém – não seja a única observada, sendo priorizada a norma mais favorável ao empregado, o que torna maleável e flexível a hierarquização.

A lei persiste como uma das principais fontes do Direito do Trabalho, desde que encontre respaldo na Constituição Federal. Esta se encontra no ápice da pirâmide das fontes, e a ela se seguem: lei complementar, lei ordinária, lei delegada, decreto legislativo, decretos (regulamentos), portarias, sentença normativa, laudo arbitral, convenção coletiva, acordos coletivos, regulamento interno da empresa e contrato de trabalho.

Além dessas fontes, o art. 8º da CLT traz outras formas de integração do Direito do Trabalho, tais como a jurisprudência, a analogia, a equidade, os princípios gerais e os peculiares, os usos e costumes, e o Direito comparado.

Apesar da importância de cada uma

dessas fontes, “deve ser aplicado o instituto que proporcione melhores condições para o empregado, ainda que contido em norma de hierarquia inferior. Esse é o traço de originalidade que marca o Direito do Trabalho” (BARROS, 2013, p. 102).

Teoria da Acumulação, Conglobamento e Conglobamento Mitigado

A extração e escolha da norma mais benéfica é realizada através de três teorias: a teoria da acumulação ou atomização, a teoria do conglobamento, e a teoria do conglobamento parcial, orgânico, por institutos ou mitigado.

A primeira delas, a chamada teoria da acumulação, “implica extrair de cada uma das fontes, objeto de comparação, as disposições mais favoráveis ao empregado, e, reunidos esses “retalhos” serão aplicados ao caso concreto” (BARROS, 2013, p. 103). A problemática dessa teoria surge no momento em que cria um desequilíbrio para o empregador, já que, ao somar todos os direitos mais benéficos para o empregado, oriundos de fontes diversas, a harmonia das normas separadas é quebrada, formando-se uma terceira norma, nova, pendente somente para um dos lados – no caso, o do empregado.

A segunda teoria, do conglobamento, objetiva o equilíbrio com escolha de uma das fontes somente, após detida comparação entre elas. Aquela que for mais benéfica em seu conjunto, para o empregado, de maneira global, deve ser adotada, sem ser despedaçada ou somada. O ponto negativo de tal adoção se dá no momento em que apenas um ente escolhe a fonte que considera mais benéfica, o que é feito pelo juiz em caso de heterogeneidade de normas. Já na terceira teoria, que ficou conhecida como teoria do conglobamento mitigado, orgânico, por instituto ou parcial, faz-se uma comparação entre dois institutos, ou duas fontes, e “extraíse do conjunto de normas que se referem a um mesmo instituto, como por exemplo, o regime de férias, de despedida” (BARROS, 2013, p. 103). Pode-se entender que a Lei 7.064/82 adotou essa teoria em seu art. 3º, II, ao dispor sobre a aplicação da legislação brasileira de proteção

ao trabalho, quando mais favorável do que a legislação territorial, que seria a do país onde está sendo prestado o serviço, no conjunto de normas e em relação a cada matéria. A crítica no tocante a essa teoria ocorre no momento em que não se vislumbra facilmente quais são as matérias e não há como ser estanque cada instituto.

Uma outra nomenclatura é adotada por Dallegrave Neto, que afirma que, “pela expressa dicção do art. 3º, II, da Lei 7.064/82, a teoria adotada é a da Incindibilidade dos Institutos Jurídicos, que, por sua vez, difere-se da teoria da Acumulação e da teoria do Conglobamento” (DALLEGRAVE NETO, 2010).

Diferenciam-se, assim, as três teorias pela forma de considerar e escolher qual teria a norma mais benéfica:

A da Acumulação propugna pela reunião de todas as vantagens conferidas ao empregado, fracionando as diversas fontes normativas em verdadeira “colcha de retalhos”, enquanto que a teoria da Incindibilidade defende a acumulação dos diplomas legais, limitando-os ao conjunto de normas por matéria. Finalmente, a teoria do Conglobamento sustenta que a opção deve recair sobre o conjunto global de uma determinada fonte formal em desprezo de outra: ou se considera integralmente a fonte formal “x” ou integralmente a lei “y”. (DALLEGRAVE NETO, 2010).

Enfim, o que se constata é que, apesar da diferenciação de nomenclatura, a opção pela seleção de um conjunto de matéria é a teoria que mais cresce no cenário jurídico trabalhista, apesar da incessante dificuldade em delimitar os institutos e seus reflexos para adotar como matérias distintas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expansão da migração de trabalhadores e a facilidade da quebra de fronteiras geográficas pelas empresas transnacionais, em busca de mão de obra barata para rebaixamento dos custos e conquista de mercado, fez com que aumentassem, portanto, os contratos de trabalho com conexão

internacional. E tal fator reflete diretamente na incidência de conflito de lei trabalhista no espaço, sendo necessário o estabelecimento de normas claras para que as empresas não se aproveitem da situação para minorar os direitos trabalhistas.

Para os trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, não há regra clara e específica sobre a legislação que deve ser aplicada aos seus contratos de trabalho, se a estrangeira ou a brasileira. E, com o recente cancelamento da Súmula 207 do TST, que destacava o princípio da territorialidade, fica sinalizada a expansão da interpretação principiológica para aplicação dos princípios da proteção e da progressividade.

Apesar de já existir a possibilidade de cotejamento da norma para trabalhadores que são transferidos para o exterior, trazida pela Lei 7.064/82, alterada pela lei 11.962/2009, para se estender a às profissões, é necessário não somente que se aplique o direito por matéria, mas que seja possível a aplicação do direito brasileiro ou do estrangeiro quando a contratação tenha ocorrido no Brasil, optando-se pelo mais benéfico, sem que seja fracionado ou limitado.

Assim, diante de uma análise da aplicação da norma mais favorável, perpassando pela Constituição da OIT e pelo Código de Bustamante, conclui-se que, na seara dos contratos internacionais de trabalho, diante do confronto de normas concorrentes – a nacional e a estrangeira –, considera a justiça trabalhista brasileira que se deve avaliar qual é mais favorável ao empregado, a do local da contratação ou da execução, aplicando-se aquela que beneficiar o trabalhador, em consonância com o ordenamento just trabalhista em sentido amplo e tautológico.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943.

BRASIL. Lei 7.064, de 06 de dezembro de 1982. Diário Oficial da União, Brasília. Publicada em 7/12/1982 e retificada em 13/12/1982. Dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no

exterior.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 136040-45.2006.5.02.0471 AIRR. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: 219000-93.2000.5.01.0019 E-RR. Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 51300-47.2007.5.10.0003 RR. Rel. Juiz Convocado Flávio Portinho Sirangelo, 2012

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR - 92400-61.2007.5.10.0009. Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa, 2013.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Processo: AIRR - 216-02.2010.5.10.0003, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, 2013a.

CASTRO, Amilcar. *Direito internacional privado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Contrato internacional de trabalho*. Paraná: Academia Paranaense de Estudos Jurídicos, 2010. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexadoPlc=5198967>. Acesso em: 14 mar. 2017.

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

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução às normas do direito brasileiro interpretada*. São Paulo: Saraiva, 2013.

DOLLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NGUYEN, Quoc Dinh; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTR, 2000.

TRT da 3ª Região; Processo: 0002095-43.2013.5.03.0097 RO; Data de Publicação: 01/07/2016; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. Revisor: Emerson Jose Alves Lage.

TRT da 3ª Região; Processo: 0000218-92.2013.5.03.0089

RO; Data de Publicação: 13/12/2016; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Fernando Luiz G. Rios Neto. Revisor Convocado: Vitor Salino de Moura Eça.

WALLBACH. Maria Teresa. A imunidade de jurisdição e de execução no âmbito do contrato de trabalho. Disponível em: <http://www.uniesp.edu.br/guaruja/site/revista/PDFs/artigo01_AlmunidadeJurisdicao.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2016.