

APLICAÇÃO DA LEI TRABALHISTA NO ESPAÇO DIANTE DO CANCELAMENTO DA SÚMULA 207 DO TST

Helena de Oliveira Diniz ¹

Leonardo Silva Leite ²

RESUMO

A globalização surge como uma nova realidade mundial em que há uma integração econômica, social, cultural e política entre os Estados, a fim de impulsionar o capitalismo com a livre circulação de bens e serviços. Diante dessa realidade, surgem os conflitos, visto que, com a diminuição das fronteiras entre os Estados, há um aumento significativo na circulação de mãos-de-obra. Vários são os questionamentos sobre a melhor tutela jurídica ao trabalhador, sobretudo, qual o direito deverá ser aplicado ao caso de um trabalhador que presta serviços além do território de seu país de origem.

PALAVRAS-CHAVE: Globalização – Transferência Internacional de Trabalhadores – Conflito de Normas – Direito Internacional do Trabalho – Súmula 207 TST.

ABSTRACT

Globalization emerges as a new global reality wherein there is economic, social, cultural and policy integration between States to boost capitalism with free movement of goods and services. Given this reality, conflicts arise. With decreasing between States borders, there is a significant increase in the circulation of labor. There are several questions about the better legal protection to workers, especially, which law should be applied to the case of an employee who provides services beyond the territory of their country of origin.

KEYWORDS: Globalization – International Transfer of Employees – Conflict of Norms – International Labor Law – Precedent 207 TST.

¹ Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Pará de Minas - FAPAM. E-mail: helenadiniz29@gmail.com

² Graduando do curso de Direito da Faculdade de Pará de Minas - FAPAM. E-mail: leonardoleite25@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo compreender a aplicabilidade da lei trabalhista no espaço, sobretudo no que tange aos conflitos existentes acerca da transferência internacional de empregados, dentre os quais se destaca o conflito de leis que poderão ser aplicáveis a essa relação jurídica.

Com efeito, a globalização surge como uma nova realidade mundial em que há uma integração econômica, social, cultural e política entre os Estados, a fim de impulsionar o capitalismo com a livre circulação de bens e serviços, trazendo consigo mudanças drásticas no mundo laboral.

O crescimento das relações internacionais de trabalho apresenta problemas específicos em decorrência da mobilidade da forma de trabalho entre as fronteiras à procura de novo emprego ou em sequência do mesmo emprego, ao passo que o trabalhador, em outro país, submete-se a três ordenamentos jurídicos distintos: o do país em que está prestando o serviço, o de seu país de origem, ou o ordenamento supranacional internacional (em alguns casos, comunitários), como bem assevera Amauri Mascaro Nascimento (2003, p. 14).

Diante dessa nova realidade, surgem relações de trabalho mais complexas e diversificadas. Eis que, com a diminuição da fronteira entre os Estados, há um aumento significativo na circulação de mãos-de-obra. Assim, pergunta-se: qual direito deverá ser aplicado ao caso de um trabalhador que presta serviços além do território de seu país de origem?

Para esclarecer essa questão, foi necessário que se fizesse, previamente, um estudo geral sobre o Direito Internacional Privado, elucidando seus pontos principais para, então, buscar solucionar o conflito proposto à luz de sua aplicação, visto que, por possuir uma conexão internacional, o Direito do Trabalho, por si só, não é capaz de resolver o problema em questão. Deve, portanto, haver uma correlação desses dois ramos.

Desse modo, surge a figura do Direito Internacional do Trabalho, posteriormente explanado na pesquisa, o qual dirá respeito ao conjunto de normas, princípios e institutos jurídicos que regem as relações oriundas da relação de trabalho, cuja prestação de serviço ultrapassa os limites do território nacional.

O conflito de normas em matéria internacional trabalhista surge quando, em um mesmo sistema jurídico, há mais de um elemento de conexão a fim de solucionar uma mesma situação conflituosa, assim como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, vez que existem elementos de conexão diversos regulamentando a situação supracitada.

Não obstante existirem elementos de conexão diversos regulamentando a mesma matéria, a antiga Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho previa que “*a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação*”.

Contudo, em abril de 2012, o Tribunal Superior do Trabalho modificou seu entendimento, cancelando a referida súmula.

Desse modo, é cabível a seguinte indagação referente à temática que será desenvolvida: qual o direito aplicado ao caso desse mesmo trabalhador, que é contratado no Brasil e, posteriormente, é transferido para prestar serviços no exterior – ou do trabalhador que é contratado no exterior e posteriormente é transferido para prestar serviços no Brasil, diante do cancelamento da Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho?

A fim de apontar um posicionamento válido, procedeu-se à abordagem do conflito objeto do tema proposto, esclarecendo-o e solucionando-o à luz do ordenamento jurídico brasileiro, procedendo-se à análise da legalidade da norma utilizada por este para solucionar o conflito existente.

1.1 ASPECTOS GERAIS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Com o intento de compreender a aplicabilidade da lei trabalhista no espaço, é necessário que se faça, previamente, um estudo geral do Direito Internacional Privado elucidando seus pontos principais para, dessa forma, solucionar os conflitos existentes à luz de sua aplicação.

As relações jurídicas humanas, em sua dimensão internacional, cercam-se de indagações relacionadas ao direito a ser aplicado em determinada ocasião. Pautados na certeza de que cada Estado deve agir no limite de sua soberania, desenvolvem-se tratados para estreitar e limitar laços entre os países, tanto entre si, quanto em relação às condições de tratamento aos estrangeiros.

Nesse contexto, surge a figura do Direito Internacional, a fim de regular as relações externas dos sujeitos internacionais. Bregalda Neves (2008, p.3) define o Direito Internacional como o conjunto de princípios e normas, positivos e costumeiros, representativos dos direitos e deveres aplicáveis no âmbito da sociedade internacional.

Entretanto, cabe ressaltar que o direito internacional divide-se em dois grandes ramos: Público e Privado. Eles possuem diferenças jurídicas nítidas em relação à fonte e âmbito de

aplicação, sendo Público quando regulamentar as relações entre os próprios Estados; e Privado quando tratar da relação entre particulares que possuem uma conexão internacional.

Como bem assevera Jacob Dolinger:

Denota-se assim a perfeita distinção entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado, pois, enquanto aquele é regido primordialmente por Tratados e Convenções multi e bilaterais, controlada a observância de suas normas por órgãos internacionais e regionais, já o Direito Internacional Privado é predominantemente composto de normas produzidas pelo legislador interno. (DOLINGER, 2005, p. 6)

Desse modo, no que tange à diferenciação pelo âmbito de aplicação, sendo o Direito Internacional Privado constituído, predominantemente, por legislação interna, aplicar-se-á com superioridade no território da própria norma interna, abordando uma determinada situação com conexão internacional; enquanto a aplicação do Direito Internacional Público, realizada por meio de tratados, permite a abrangência de diversos territórios, desde que estes os tenham ratificado, ou os utilizem através da prática reiterada.

Não obstante estar intitulado como Direito Internacional Privado, o mesmo irá regulamentar o Direito Interno. Para tanto, os dizeres do mesmo autor (2005, p. 6) auxiliam na elucidação da questão ao denotar que *“a principal fonte do Direito Internacional Privado é a legislação interna de cada sistema, razão por que não cabe falar em direito internacional, uma vez que a autoria de suas regras é interna e não internacional.”* Nessa definição, aguçam-se ainda mais as diferenciações do Direito Internacional Privado do Público, tomando-se por base as fontes em que cada um irá se embasar.

Partindo do pressuposto de que o Direito Internacional Privado é predominantemente composto de normas produzidas pelo legislador interno, Nádía de Araújo (2011, p. 35-36) define o Direito Internacional Privado como sendo um ramo do direito público interno, o qual possui regras que determinam quando o direito estrangeiro será aplicado dentro do território nacional. Desse modo, tem-se que esse ramo surge para solucionar conflitos internos, cujo objeto transcende a fronteira do território nacional, devendo o juiz ou tribunal analisar se irá aplicar a questão jurídica que lhe é submetida à lei de outro país ou à luz do Direito Interno.

Assim, Beat Walter Rechsteiner (2011, p. 25) esclarece qual será o objeto do Direito Internacional Privado ao articular que *“o direito internacional privado resolve, essencialmente, conflitos de leis no espaço referentes ao direito privado, ou seja, determina o direito aplicável a uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional”*,

Entendendo ser o Direito Internacional Privado o conjunto de regras de direito interno que resolve, sobretudo, o conflito de leis no espaço referente ao direito privado, torna-se

nítida a relação que este possui com os demais ramos do Direito, eis que sua aplicação está intimamente ligada às normas e princípios referentes às demais disciplinas jurídicas do direito interno.

Para tanto, os dizeres de Jacob Dolinger auxiliam no esclarecimento da questão:

Além das afinidades, o alcance da disciplina se materializa na aplicação de seus princípios e regras às demais disciplinas jurídicas, na influência de suas regras sobre a aplicação das normas de todos os campos do direito. (DOLINGER, 2005, p. 9)

Nesse sentido, a depender da análise do caso concreto, poder-se-á relacionar o Direito Internacional Privado a várias áreas jurídicas, havendo, assim, possibilidade de solucionar conflitos à luz de sua aplicação.

Contudo, tendo em vista que cada Estado é soberano no âmbito de seu território, o Direito Estrangeiro não pode ser aplicado se for de encontro ao Direito Interno, havendo, portanto, uma limitação quanto à sua aplicação.

Assim, dever-se-á observar alguns princípios básicos, a fim de melhor salvaguardar a soberania nacional.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 17, preceitua que *“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”*.

Ao analisar a soberania nacional, Dalmo de Abreu Dallari (1998, p. 33) entende que esta possui duas concepções distintas: como sinônimo de independência, e assim tem sido invocada pelos dirigentes dos Estados que desejam afirmar, sobretudo ao seu próprio povo, não serem mais submissos a qualquer potência estrangeira; ou como expressão de poder jurídico mais alto, significando que, dentro dos limites da jurisdição do Estado, este é que tem o poder de decisão, em última instância, sobre a eficácia de qualquer norma jurídica.

Neste mesmo sentido, Florisbal de Souza Del’Olmo (2006, p. 84 – 85) a divide em duas partes: soberania interna, sendo esta o mais alto poder exercido pelo Estado perante seus cidadãos, e soberania externa, qual seja, a condição de igualdade e interdependência com os demais Estados soberanos.

O que nos importa aqui é a soberania externa, eis que, por ter condição de igualdade e interdependência em relação aos demais países soberanos, o Estado poderá arbitrar, com base nos seus princípios, se uma legislação estrangeira será ou não aplicável no âmbito de seu território.

Outro limite abordado no artigo 17 é o da ordem pública. Jacob Dolinger (2005, p. 386) a define como o reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda legislação, que representa a moral básica de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado.

Aduz, ainda, que o conceito de ordem pública poderá ser analisado sob duas perspectivas, de ordem pública interna e internacional:

[...] a primeira no plano do direito interno, corresponde ao princípio que neutraliza a vontade das partes manifestada contra leis cogentes, e a segunda, no plano do Direito Internacional Privado, que impede a aplicação de leis de outros Estados ou reconhecimento de sentenças estrangeiras, quando atentatórias à ordem jurídica, moral ou econômica do foro. (DOLINGER, 2005, p. 396).

Nesse caso, ser-nos-á pertinente a ordem pública internacional, visto que não será cabível a aplicação de um Direito Estrangeiro se este ferir a ordem jurídica, moral ou econômica daquele Estado em que seria aplicado, sendo, portanto, primordial para a organização das relações internacionais.

Por fim, o mencionado artigo trata dos bons costumes, os quais são definidos por Ângela Taranta (2008, p. 7) como sendo “*o conjunto de regras de convivência que, num dado ambiente e em certo momento, as pessoas honestas e correctas aceitam comummente*”. Logo, o exercício de um direito apresenta-se contrário aos bons costumes quando tiver indícios de imoralidade ou de violação das normas elementares impostas pela postura social.

Destarte, tendo compreendido os aspectos principais do Direito Internacional Privado buscando-se um enfoque nas relações trabalhistas, tornar-se-á possível a análise da aplicabilidade da lei trabalhista no espaço, tendo em vista que, no momento atual em que a globalização econômica provoca uma constante circulação de mão-de-obra entre Estados, o estudo dos conflitos das leis trabalhistas no espaço merece destaque.

1.2 O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A globalização surge como uma nova realidade mundial em que há uma integração econômica, social, cultural e política entre os Estados, a fim de impulsionar o capitalismo com a livre circulação de bens e serviços.

Anthony Giddens, citado por Liszt Vieira (1997, p. 73), define a globalização como sendo “*a intensificação de relações sociais em escala mundial que ligam localidades*

distantes de tal maneira, que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa".

Diante dessa nova realidade, brotam os conflitos de leis no espaço, uma vez que, com a diminuição da fronteira entre os Estados, há um aumento significativo na circulação de mãos-de-obra. Nesse passo, indaga-se: qual o direito deverá ser aplicado ao caso de um trabalhador que presta serviços fora do território de seu país de origem?

Ao elucidar a dimensão internacional do direito trabalhista, Jacob Dolinger explana um grande exemplo de conflito envolvendo a matéria em questão:

Empresa estrangeira com filial no Brasil transfere empregado para trabalhar no exterior e, lá estando, após algum tempo, é despedido. Onde processa a empregadora? Que lei regerá a dissolução unilateral do vínculo empregatício? Temos aí a dimensão internacional do direito trabalhista. (JACOB, 2005, p. 10)

Certo é que as relações trabalhistas entre empregados e empregadores são regulamentadas por um conjunto de normas, princípios e institutos denominado Direito do Trabalho.

Segundo Maurício Godinho Delgado, o conceito de Direito do Trabalho varia conforme a adoção de três perspectivas: subjetivista, objetivista e mista.

Citando Hueck e Nipperdey, Delgado (2010, p.48) entende ser subjetivista a concepção de que o Direito do Trabalho se determina pelo círculo de pessoas que fazem parte do mesmo.

Fazendo referência a Messias Pereira Donato, a definição objetivista de Direito do Trabalho seria entendê-lo como o corpo de princípios e de normas jurídicas que ordenam a prestação do trabalho subordinado ou a este equivalente, bem como as relações e os riscos que dela se originam.

Por sua vez, fazendo alusão a Octavio Bueno Magano, seria mista a definição de que o Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, normas e instituições, aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais.

Por fim, Delgado (2010, p. 49) entende que a concepção mista possui uma maior aptidão para o atendimento da meta científica estabelecida para uma definição, e conclui que:

O Direito Material do Trabalho, compreendendo o Direito Individual e o Direito Coletivo – e que tende a ser chamado, simplesmente, de Direito do Trabalho, no sentido *lato* –, pode, finalmente, ser definido como: complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações

normativas especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas. (DELGADO, 2010, p. 49)

Contudo, ao possuir uma conexão internacional em matéria trabalhista, surgirá a figura do Direito Internacional Privado regulamentando as relações empregatícias.

Desse modo, o Direito Internacional do Trabalho diz respeito ao conjunto de normas, princípios e institutos jurídicos que regem as relações oriundas da relação de trabalho, cuja prestação de serviço ultrapassa os limites do território nacional.

1.3 O CONFLITO DO DIREITO TRABALHISTA NO ESPAÇO

Diante dos conceitos e princípios anteriormente expostos, a relação da aplicação do direito trabalhista no espaço traz à tona questões jurídicas que nos levam a refletir sobre o direito a ser aplicado nas relações trabalhistas internacionais.

Desse modo, qual a legislação deverá ser aplicada para os casos de trabalhadores que são contratados ou transferidos para trabalhar no exterior e, em caso de pluralidade de normas, qual deverá prevalecer?

Conforme mencionado anteriormente, o Direito Internacional do Trabalho não irá solucionar a situação jurídica em si, mas tão somente indicar o elemento de conexão aplicável à mesma.

Nesse sentido, Beat Walter Rechsteiner (2011, p. 31) define o elemento de conexão como sendo “*a parte da norma do direito internacional privado designativa do direito aplicável*”.

Assim, para regulamentar determinada situação, é preciso analisar a matéria que possui a conexão internacional e, após conhecer a norma indicativa ou indireta aplicável ao caso, o elemento de conexão determinará o direito aplicável.

O conflito de normas em matéria internacional trabalhista surge quando, em um mesmo sistema jurídico, há mais de um elemento de conexão a fim de solucionar uma mesma situação conflituosa, assim como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, eis que existem elementos de conexão diversos regulamentando a situação supracitada, senão vejamos.

Conforme prevê o artigo 9º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, “*para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.*”

Partindo do pressuposto de que, para qualificar e reger obrigações, aplica-se a lei do país em que elas se constituíram, tem-se que o elemento de conexão utilizado será o da *Lex Loci Contractus*, ou seja, a lei do local em que se constituiu o contrato.

Por outro lado, dispõe o artigo 198 do Código de Bustamante que “*é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador*”.

Nesse caso, o elemento de conexão será o da *Lex Loci Executionis*, ou seja, será determinado pelo princípio da territorialidade, através do qual a relação empregatícia será regulamentada pelas normas vigentes no país em que se presta o serviço.

Não obstante existirem dois elementos de conexão diversos regulamentando a mesma matéria, a antiga Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho previa que “*a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação*”.

Com esse posicionamento, o Tribunal Superior do Trabalho, até julho de 2009, pacificou os conflitos existentes, determinando que o elemento de conexão utilizado seria o da *Lex Loci Executionis*, isto é, a lei do local em que era prestado o serviço.

Entretanto, em julho de 2009, foi alterada a Lei nº 7.064/1982 por meio da Lei nº 11.962/2009, a qual regulamentava, conforme a antiga redação de seu artigo 1º, “*a situação de trabalhadores contratados no Brasil, ou transferidos por empresas prestadoras de serviços de engenharia, inclusive consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres, para prestar serviços no exterior*”.

Nota-se, pois, que, originalmente, essa lei regulamentava tão somente a situação de trabalhadores transferidos por empresas prestadoras de serviços de engenharia e congêneres, nada discorrendo sobre os demais ramos de trabalho.

Com a alteração de 2009, a Lei 7.064/82 passou a regulamentar a situação de todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior por mais de 90 dias, conforme dispõe o art. 1º dessa lei, com a nova redação dada pela Lei nº 11.962/2009:

Art. 1º Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior.

Parágrafo único. Fica excluído do regime desta Lei o empregado designado para prestar serviços de natureza transitória, por período não superior a 90 (noventa) dias, desde que:

- a) tenha ciência expressa dessa transitoriedade;
- b) receba, além da passagem de ida e volta, diárias durante o período de trabalho no exterior, as quais, seja qual for o respectivo valor, não terão natureza salarial.

A situação conflituosa, então, é novamente trazida à tona, eis que o artigo 3º dessa mesma lei prevê que:

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;

II - 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.

Parágrafo único. Respeitadas as disposições especiais desta Lei, aplicar-se-á a legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e Programa de Integração Social - PIS/PASEP. (grifo nosso).

Há, portanto, uma modificação do princípio da territorialidade, eis que, a partir dessa nova redação, aos trabalhadores contratados no Brasil e posteriormente transferidos para o exterior, aplicar-se-á a lei que lhes for mais favorável, respeitando o conjunto de normas e em relação a cada matéria, isto é, em relação a cada instituto do Direito do Trabalho.

Partindo desse entendimento, os Tribunais Regionais do Trabalho, então, começaram a caminhar neste sentido – conforme se depreende, dentre as inúmeras existentes, da seguinte decisão:

ARTIGO 3º, II, DA LEI Nº 7.064/82. LEI MAIS BENÉFICA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 207 DO TST.

O artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7.064/82 assegura ao empregado brasileiro contratado para trabalhar no estrangeiro a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, sempre que esta for mais favorável que a legislação territorial, não se aplicando a Súmula 207 do TST. ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. (TRT 18ª Região. RO 0001125-61.2011.5.18.0011. Relator: PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE. Turma: 3ª. DEJT: Nº 961/2012, de 19.04.2012).

Até abril de 2012, a situação supracitada ficou indefinida, havendo diversos elementos de conexão abordando a matéria em questão, dando ensejo ao conflito de normas.

Todavia, em abril de 2012, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou a Súmula 207 do TST, visto que, com a alteração trazida pela Lei nº 11.962/2009, houve a modificação de seu entendimento.

Não obstante ter o Tribunal Superior do Trabalho modificado sua inteligência, adotando a aplicação da Lei nº 7.064/1982, com a alteração trazida pela Lei nº 11.962/2009, para regulamentar a situação dos trabalhadores que são contratados ou transferidos para trabalhar

no exterior, tem-se que o ordenamento jurídico brasileiro ainda possui diversos elementos de conexão abordando a matéria em questão, dando ensejo, portanto, ao conflito de normas.

Tendo por base as questões supracitadas, proceder-se-á, assim, à compreensão dos objetos do tema proposto.

1.4 A SOLUÇÃO DO CONFLITO DE NORMAS PELO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR: UMA VISÃO TRABALHISTA

A situação dos trabalhadores que são contratados ou transferidos para trabalhar no exterior recebeu tratamento normativo específico para o Direito do Trabalho, em 1982, por meio da Lei nº 7.064/1982.

A princípio, essa Lei regulamentava tão somente a relação de trabalhadores transferidos por empresas prestadoras de serviços de engenharia e congêneres, nada discorrendo sobre os demais ramos de trabalho.

Para todos os demais ramos que não fossem o de engenharia, o Tribunal Superior do Trabalho adotou o entendimento, exposto da Súmula 207, de que a relação jurídica trabalhista seria regida pelo princípio da territorialidade, isto é, pelas leis vigentes no país da prestação de serviços, e não por aquelas do local da contratação.

Contudo, para a corrente trabalhista, esse entendimento não poderia prosperar, visto que o Direito do Trabalho surgiu para compensar a desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador, por meio de uma proteção jurídica adequada, o que não ocorreria caso esse entendimento fosse mantido.

Imagine, por exemplo, o caso de um trabalhador que é contratado ou transferido para prestar serviços em outro país. É bem provável que a realidade com a qual esse trabalhador passará a conviver será completamente diversa daquela com a qual está familiarizado.

Se um trabalhador mal entende a língua empregada nas ordens ou a cultura local, nada saberia sobre as normas utilizadas ali; nesse contexto, aplicar o princípio da territorialidade seria inviável, visto que esse trabalhador estaria completamente desamparado pelo Direito, o que, repita-se, não condiz com a finalidade do Direito do Trabalho.

Certo é que, com a finalidade de igualar os litigantes no âmbito trabalhista, surge a figura do princípio da proteção do trabalhador, o qual se desdobra em três outros princípios, dentre os quais se destaca o princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador.

Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros preleciona que:

O princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiência.

O fundamento do princípio da norma mais favorável é a existência de duas ou mais normas, cuja preferência na aplicação é objeto de polêmica. Esse princípio autoriza a aplicação da norma mais favorável, independentemente de sua hierarquia. (BARROS, 2013, p. 142)

Esse princípio impõe ao operador do direito, na pluralidade de normas, a obrigatoriedade de aplicar ao caso concreto aquela que mais favorecer o trabalhador, como bem assevera Arnaldo Sussekind (1997, p. 134), o qual alega que, independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador.

Partindo do pressuposto de que o Direito do Trabalho possui a finalidade de proteger o trabalhador, a fim de contrabalançar a desigualdade existente entre empregador e empregado – visto que este é a parte hipossuficiente da relação –, a Lei nº 11.962/2009 alterou o *caput* do artigo 1º da Lei nº 7.064/1982, ampliando sua incidência, a qual passou a regulamentar a situação de qualquer trabalhador contratado no Brasil para prestar serviços no exterior, independentemente da atividade econômica exercida pela empresa contratante.

Como consequência dessa alteração, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou a Súmula 207 por meio da Resolução nº 181/12, passando a adotar a Lei nº 7.064/1982 para regulamentar a situação de trabalhadores contratados ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior.

Insta salientar que a aplicação dessa norma independe se o trabalhador foi contratado no Brasil para prestar serviços diretamente no exterior, ou tenha iniciado a prestação do serviço no Brasil e posteriormente tenha sido transferido. Isso porque o artigo 2º da Lei nº 7.064/1982 prevê que:

Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se transferido:

I - o empregado removido para o exterior, cujo contrato estava sendo executado no território brasileiro;

II - o empregado cedido à empresa sediada no estrangeiro, para trabalhar no exterior, desde que mantido o vínculo trabalhista com o empregador brasileiro;

III - o empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior;

(grifo nosso).

Nota-se, pois, que, ao usar a expressão “transferido”, esse dispositivo está se referindo tanto ao empregado removido para o exterior, cujo contrato estava sendo executado no território brasileiro, como ao empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior.

Desse modo, segundo a corrente trabalhista que é atualmente adotada no Brasil, a situação de trabalhadores que são contratados ou transferidos para trabalhar no exterior será regulamentada pela Lei nº 7.064/1982, a fim de garantir a aplicação do princípio da proteção do trabalhador, pautado na vertente da aplicação da lei mais benéfica.

LEI Nº 7.064/1982 FRENTE AO CÓDIGO DE BUSTAMANTE: A INVOÇÃO DE UM DIREITO INTERNO PARA JUSTIFICAR O INADIMPLEMENTO DE UM TRATADO

Não obstante o Brasil tenha adotado o princípio da proteção do trabalhador, consubstanciado pela aplicação da norma mais benéfica para solucionar a situação dos trabalhadores que são contratados ou transferidos para trabalhar no exterior, tem-se que o Direito Internacional Privado adota outra corrente, a qual nos parece mais coerente, senão vejamos.

Conforme foi constatado anteriormente, o Direito Internacional consiste em um conjunto de princípios e normas, positivos e costumeiros, que possui a finalidade de regular a sociedade internacional, regulamentando, assim, as relações entre os próprios Estados.

Os instrumentos utilizados a fim de regulamentar as relações entre os próprios Estados são conhecidos como Tratados, os quais consistem em acordos formais de vontades concluídos entre os sujeitos de Direito Internacional Público, destinados a produzir efeitos jurídicos para as partes que a ele aderiram.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 define Tratado, em seu art. 2º, §1º, “a”, como sendo “*um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica*”.

Certo é que um Estado só se vincula a um tratado após ter consentido em fazer parte do mesmo. O ato que corrobora seu consentimento pode se dar, a depender de cada Estado,

por meio da assinatura, aceitação, aprovação ou ratificação do mesmo. No Brasil, o ato que corrobora seu consentimento é a ratificação do tratado.

Antes de consentir em fazer parte de um tratado, no entanto, um Estado pode excluir ou modificar, através de uma declaração unilateral, o efeito jurídico de certas disposições presentes no mesmo; tal instituto é conhecido como reserva.

A fim de compreender o instituto da reserva, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, dispõe, em seu art. 2º, § 1º, “d”:

d) “reserva” significa uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado;

Lado outro, vê-se que, após fazer parte de um tratado, um Estado não pode deixar de cumprir as disposições que nele se encontram, ainda que esse tratado venha de encontro ao Direito Interno, conforme se depreende do art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, o qual prevê que *“uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.”*

Ademais, a superioridade do Direito Internacional frente ao Direito interno foi declarada expressamente pela Corte Permanente de Justiça Internacional em 1930, a qual prevê que *“é princípio geral reconhecido, do Direito Internacional, que, nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei não podem prevalecer sobre as do tratado”*. Além disso, em 1932, essa mesma Corte determinou, ainda, que *“um Estado não pode invocar a sua própria Constituição para se esquivar a obrigações que lhe incumbem em virtude do Direito Internacional ou de tratados vigentes”*.

Corroborando esse entendimento, tem-se que a Organização das Nações Unidas, em 1948, determinou que *“Os tratados validamente concluídos pelo Estado e regras geralmente reconhecidas de Direito Internacional formam parte da lei interna do Estado e não podem ser unilateralmente revogados puramente por ação nacional”*.

Assim, tem-se que, ao assinar, aceitar, aprovar ou ratificar um tratado, o Estado não pode deixar de cumpri-lo, nem mesmo alegando Direito Interno, a não ser que tenha se utilizado do instituto da reserva em alguma de suas disposições.

Contudo, se um Estado, após expressar seu consentimento em participar de um Tratado, não mais almejar permanecer sujeito ao mesmo, poderá, unilateralmente, desvincular-se deste, utilizando o instituto da denúncia.

Segundo Celso Duvivier de Albuquerque Mello (2004, p. 96), a denúncia é o ato unilateral pelo qual uma parte contratante manifesta a sua vontade de deixar de ser parte no tratado.

O ato de extinguir um determinado acordo internacional por parte do Estado gera consequências, conforme se depreende do art. 70 da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados de 1969:

Artigo 70 – Consequências da Extinção de um Tratado.

1. A menos que o tratado disponha ou as partes acordem de outra forma, a extinção de um tratado, nos termos de suas disposições ou da presente Convenção:

- a) libera as partes de qualquer obrigação de continuar a cumprir o tratado;
- b) não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado antes de sua extinção.

2. Se um Estado denunciar um tratado multilateral ou dele se retirar, o parágrafo 1 aplica-se nas relações entre esse Estado e cada uma das partes no tratado, a partir da data em que produza efeito essa denúncia ou retirada.

Diante do exposto, passar-se-á a relacionar a matéria tratada como objeto cerne do tema proposto.

Conforme ficou exposto anteriormente, o Brasil, a partir de 2009, começou a adotar a Lei nº 7.064/1982 para regulamentar a situação de trabalhadores que são contratados em seu território e posteriormente são transferidos para prestar serviços, por mais de noventa dias, no exterior.

Por outro lado, como também mencionado anteriormente, o artigo 198 do Código de Bustamante prevê que “*é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador*”, deste modo, na situação deste mesmo trabalhador, adotar-se-ia o princípio da territorialidade.

Insta salientar que o Brasil ratificou o Código de Bustamante, não fazendo nenhuma reserva nesta disposição. Desse modo, tem-se que o Brasil vem invocando um Direito Interno, qual seja, Lei nº 7.064/1982, e inadimplindo um tratado – neste caso, o Código de Bustamante.

Originalmente, no caso de conflito entre Tratados Internacionais e Leis Ordinárias, o Supremo Tribunal Federal entendia que o Tratado Internacional possuiria superioridade frente ao Direito Interno. Entretanto, a partir de 1977, tal posicionamento mudou, passando a entender o Supremo Tribunal Federal que há uma paridade hierárquica entre Tratado Internacional e Lei Ordinária.

Segundo a Professora Amélia Regina Mussi Gabriel:

o entendimento da paridade é justificado por alguns doutrinadores com base na interpretação do art. 102, inciso III, alínea "b", em que está disposto que compete ao STF, julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Assim, a interpretação destes doutrinadores é no sentido de que a conjunção alternativa "OU" tornou claro o entendimento de que lei infraconstitucional e tratado encontram-se num mesmo patamar hierárquico. (GABRIEL, 2004)

Tal posicionamento foi consubstanciado no julgado do Recurso Extraordinário 80.004, o qual solucionou o conflito existente entre a Lei Uniforme de Genebra sobre Letra de Câmbio e Notas Promissórias e o Decreto-lei nº 427/69, no que toca à obrigatoriedade do aval apostado na promissória, uma exigência formal para a validade do título, a qual não estava prevista na norma internacional. Contudo, prevaleceu o Decreto-lei nº 427/69 frente à Lei Uniforme de Genebra sobre Letra de Câmbio e Notas Promissórias, conforme se depreende da decisão:

CONVENÇÃO DE GENEBRA – LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS – AVAL APOSTO À NOTA PROMISSÓRIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO, MESMO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. Validade do Decreto-lei n. 427, de 22.1.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-lei n. 427/1969, que instituiu o registro obrigatório da nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido.

A partir de 1977, então, o Supremo Tribunal Federal passou a entender que os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa (ADIn 1480-DF).

Com esse entendimento, haverá a equiparação hierárquica do tratado à lei ordinária, gerando, assim, consequências jurídicas, tais como a subordinação do Tratado à Constituição Federal e a aplicação dos critérios temporal e da especialidade para a solução de antinomias com as leis ordinárias.

Contudo, ao entender dessa forma, o Supremo Tribunal Federal ignora a responsabilidade internacional existente entre os Estados ao consentirem em participar de um Tratado.

Se um tratado internacional é ratificado, assim como fez o Brasil em relação ao Código de Bustamante, surge deste ato uma responsabilidade internacional para o Estado em relação aos outros Estados contratantes.

Assim, caso os Estados passem a promover a revogação de tratados pela via interna, ignorando a via legal, qual seja, a denúncia, surgirá uma verdadeira celeuma de ordem legal internacional, visto que o mesmo estará descumprindo os compromissos internacionais que expressamente assumiu perante os demais Estados contratantes.

O Professor Doutor Rodrigo Fernandes More entende que

O direito internacional opera em duas esferas distintas. A primeira destas esferas estabelece-se no âmbito da Comunidade Internacional, onde o direito internacional cuida de regular as relações entre os sujeitos de direito internacional; a segunda compreende a atuação do direito internacional junto ao ordenamento jurídico interno dos Estados. O liame entre uma e outra esfera é feito pela Constituição dos Estados. Como a personalidade do Estado é indivisível, quer no âmbito interno quer no internacional, não se pode separar o Estado Comunidade-Internacional do Estado Ordem-Interna de sorte a se atribuir responsabilidades internacionais que não se comunicam com as responsabilidades internas do Estado (MORE, p. 2).

Ademais, este mesmo autor alega que como a denúncia de um tratado é a forma legal eleita pelo direito internacional para que um Estado se desobrigue sobre determinada disposição convencional que assumiu cumprir e, como a lei interna não pode ser invocada como razão de descumprimento do tratado, permanece, até a denúncia, a responsabilidade internacional do Estado.

Analisando o conflito sob a ótica da responsabilidade internacional, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal não poderia ser considerado válido, visto que, se um Estado promover a revogação dos efeitos de um tratado internacional na ordem interna, sem que se faça a denúncia pela via eleita, permanecerão vigentes e exigíveis as obrigações dispostas no tratado em relação ao Estado, visto que o mesmo, expressamente, assumiu-as.

Isso ocorre, portanto, em relação ao Código de Bustamante, visto que o Brasil não manifestou a sua vontade de deixar de ser Parte no mesmo pela via eleita, qual seja, a denúncia, passando apenas a adotar, internamente, posicionamento contrário.

Desse modo, tem-se que, no caso de trabalhadores que são contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, dever-se-ia aplicar o princípio da territorialidade, consubstanciado pelo artigo 198 do Código de Bustamante, em virtude da responsabilidade internacional existente entre os Estados ao consentirem em participar de um Tratado.

2 CONCLUSÃO

As peculiaridades do mundo e da sociedade moderna, caracterizada pela complexidade de suas relações individuais, têm exigido que aos conflitos individuais e coletivos sejam dadas respostas realmente efetivas.

Tendo por finalidade impulsionar o movimento capitalista, os Estados tendem a adequar sua legislação, criando grandes blocos econômicos nos quais estimulam a livre circulação de bens e serviços.

Essa nova realidade mundial traz como consequência o aumento na circulação de mão-de-obra que, no âmbito jurídico, desdobra-se no conflito, objeto desta pesquisa, sobre a tutela ao trabalhador transferido para prestar serviços no exterior. Nesse cenário, então, destaca-se a importância de entender a aplicação da Lei Trabalhista no espaço.

Nesse contexto, surge a figura do Direito Internacional Privado regulamentando as relações trabalhistas, a qual se verifica pelo artigo 198 Código de Bustamante, que adota a territorialidade como elemento de conexão para reger a relação de emprego dos trabalhadores.

O entendimento sobre a territorialidade da norma trabalhista era sedimentado pelo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula 207. Para alguns doutrinadores, porém, tal entendimento não deveria prosperar, visto que não estaria atendendo aos princípios do Direito do Trabalho, sobretudo ao Princípio da Proteção do Trabalhador, o qual surgiu para compensar a desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador, mediante uma proteção jurídica adequada.

Nesse diapasão, a Lei nº 11.962/2009 alterou o *caput* do artigo 1º da Lei nº 7.064/82, ampliando a incidência de sua aplicação, a fim de ajustá-la à realidade do trabalho nos tempos da economia globalizada, garantindo, portanto, a aplicação da proteção do trabalhador. Posteriormente, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho modificou, gerando como consequência o cancelamento da Súmula 207.

Desse modo, o Brasil passou a adotar a Lei nº 7.064/1982 para regulamentar a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para laborar no exterior, a qual determina a aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador, com fulcro no princípio da Proteção do Trabalhador.

Não obstante o ordenamento jurídico brasileiro entenda que se aplica a norma mais benéfica a este trabalhador – por inferir que há, no direito do trabalho, a legislação especial aplicável a essas relações –, não se permite ao Estado ignorar o compromisso firmado por meio do tratado internacional, vez que, ao ratificar um tratado, surge para o Estado uma

responsabilização internacional em relação aos outros Estados contratantes. Assim sendo, não pode, este, deixar de cumprir as disposições que nele se encontram, ainda que o tratado venha de encontro ao direito interno, conforme se depreende do art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, mencionada ao longo do texto.

Para o Brasil adotar a aplicação da Lei 7.064/1982, com a alteração trazida pela Lei 962/2009, é necessário que se faça, previamente, a denúncia do Código de Bustamante, tendo em vista ser esta a via eleita para expressar sua vontade de não mais ser Parte do Tratado, e não apenas adotar internamente entendimento diferente.

Caso contrário, estará o Brasil descumprindo as disposições presentes em um tratado, ignorando, portanto, sua responsabilidade internacional perante os demais Estados contratantes, o que poderá gerar consequências negativas para o país, eis que o mesmo poderá acabar não sendo visto com credibilidade perante os demais Estados, por descumprir um Tratado Internacional.

Destarte, no caso do trabalhador que é contratado no Brasil e, posteriormente, é transferido para prestar serviços no exterior, dever-se-ia adotar o princípio da territorialidade, visto que, conforme a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, também ratificada pelo Brasil, uma parte não pode deixar de cumprir as disposições previstas em um tratado, alegando o cumprimento de um direito interno, não obstante este direito seja mais benéfico ao trabalhador. Caso contrário, estaria o Brasil ignorando a responsabilidade internacional assumida perante os demais Estados contratantes.

Assim, somente após expressar sua vontade de não mais ser parte no Código de Bustamante pela via correta – qual seja, a denúncia –, poderá o Brasil adotar a aplicação da Lei nº 7.064/1982 para regulamentar a situação de trabalhadores que são contratados ou transferidos para trabalhar no exterior, e, conseqüentemente, atender aos princípios do Direito do Trabalho, sobretudo ao Princípio da Proteção do Trabalhador.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nádia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

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

BRASIL. Decreto nº18.871, de 13 de agosto de 1929. Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 13 de Ago. de 1929.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. **Diário Oficial**, Brasília, 14 de dez. de 2009.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução as normas do Direito Brasileiro. **Diário oficial**, Brasília, 9 de set. de 1942.

BRASIL. Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982. Dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior. **Diário oficial**, Brasília, 6 de dez. de 1982.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 207. Conflito de leis trabalhistas no espaço. Princípio da “Lex Loci Executionis” (Cancelada) – Res. 181/2012. In: _____. **Súmulas**.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 2. ed. atual. Saraiva: São Paulo, 1998.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. LTR: São Paulo, 2010.

DEL’OLMO, Florisbal de Souza. **Direito internacional privado – abordagens fundamentais – legislação – jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. Forense: Rio de Janeiro, 2006.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional – parte geral**. 8. ed. amp. e atual. Renovar: Rio de Janeiro, 2005.

GABRIEL, Amélia Regina Mussi. **O conflito entre tratado e direito interno face ao ordenamento jurídico brasileiro e outras questões conexas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 390, 1 ago. 2004 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5505>>. Acesso em: 3 abr. 2013.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MORE, Rodrigo Fernandes. **A ordem legal internacional e a regra de primazia do direito internacional: A posição do supremo tribunal federal**. Disponível em:

<http://www.more.com.br/artigos/Monismo%20ou%20dualismo.pdf>. acesso em 03.04.2013 às 14:30 horas.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 1 ed. Saraiva: São Paulo, 2003.

NEVES, Gustavo Bregalda. **Direito internacional público e direito internacional privado**. 2. ed. Atlas: São Paulo, 2008.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado – teoria e prática**. 14. ed. rev. e atual. Saraiva: São Paulo, 2011.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público – curso elementar**. 9ª ed. Editora Saraiva: 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 1997.

TARANTA, Ângela. **Conceito de Ordem Pública e Bons Costumes**. Disponível em: http://www.verbojuridico.com/doutrina/civil/civil_ordempublicabonscostumes.pdf. acesso em: 22.10.2012 às 23:00 horas.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Globalização**. Record: 1997.