

GUSTAVO PEREIRA FARAH



**A LEI APLICÁVEL AO CONTRATO
INTERNACIONAL DE TRABALHO**

**Dissertação apresentada como requisito
parcial para obtenção do grau de Mestre,
no Curso de Pós-Graduação em Direito,
Pontifícia Universidade Católica do Paraná.**

Orientador: Prof. Dr. João Bosco Lee

CURITIBA

2002

GUSTAVO PEREIRA FARAH

**A LEI APLICÁVEL AO CONTRATO
INTERNACIONAL DE TRABALHO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre,
no Curso de Pós-Graduação na Pontifícia Universidade Católica do Paraná,
pela comissão formada pelos professores:

Orientador: _____
Prof. Dr. João Bosco Lee



Prof. Dr. Welber Barral

Prof. Dr. Roland Hasson

Curitiba, 26 de abril de 2002

A José Carlos Farah que, muito mais que pai e amigo, faz de sua vida meu exemplo como profissional, e meta como ser-humano.

AGRADECIMENTOS

De forma especial, agradeço ao professor Doutor João Bosco Lee, por haver aceito o convite de orientação e despendido o seu tempo nas inúmeras correções e consultas, as quais culminaram nessa Dissertação de Mestrado.

Agradeço às minhas mulheres: Mãe, Ana Cristina e Annalice pelo eterno amor, que nunca me faltou.

Agradeço aos companheiros do escritório pelo apoio e quebra-galho em diversas oportunidades.

Agradeço à Tia Assunción, Sabrina e Luciana pelas traduções.

Agradeço à Selma e Adriano pelas correções de gramática e normas de redação acadêmica.

Agradeço ao grupo Força, União e Fé, pela força, pela união e pela fé.

Agradeço à família Piva, de São Paulo, pela vibrante torcida.

Agradeço aos professores e Doutores Célio Horst Waldraff e José Affonso Dallegrave Neto pelas diversas dicas e conselhos à respeito do tema, que bem conhecem.

Agradeço, finalmente, ao meu primo Paulo, ao Sato, ao Lincoln, ao Álvaro e ao Zucky que, embora não tenham contribuído muito para este trabalho — ao contrário, até atrapalharam com os convites à festas e outros eventos — foram grandes amigos.

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	vii
RESUMO	ix
SUMMARY	x
RESUMEN	xi
INTRODUÇÃO	1
PARTE 1 - A REGRA DE CONFLITO APLICÁVEL AO CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO	6
CAPÍTULO 1 - INTERCESSÃO DO CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO COM O CONTRATO DE TRABALHO	7
SEÇÃO I - DELIMITAÇÃO DO CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO	9
SEÇÃO II - ELEMENTOS COMPONENTES DO CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO	10
§ 1.º Capacidade das partes	10
§ 2.º Forma do contrato	15
CAPÍTULO 2 - ELEMENTOS DE CONEXÃO DO CONFLITO DE LEIS DO CONTRATO DE TRABALHO	21
SEÇÃO I - A AUTONOMIA DA VONTADE	21
SEÇÃO II - LEI DO LUGAR DA EXECUÇÃO DO CONTRATO	29
§ 1.º No Direito Comparado	30
§ 2.º No Mercosul	33
§ 3.º No Direito Brasileiro	35
A - Definição de lugar	41
A.1 - Empregados em Ambiente Terrestre	41
A.2 - Empregados em Navios e Aeronaves	42
B - Definição de Execução	45
B.1 - Trabalho Permanente	45
B.2 - Trabalho Transitório	54
B.2.1 - Casuística	58
B.3 - Trabalho não Habitual	60

B.4 - Travail frontier	61
C - Definição de Trabalho	62
C.1 - Empregados de empresas prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres	63
C.2 - Técnicos Estrangeiros em Caráter Provisório	65
SEÇÃO III - DEMAIS ELEMENTOS DE CONEXÃO	66
§1.º Art. 561 da Consolidação das Leis do Trabalho	68
§2.º Casuística	74
PARTE 2 - OS LIMITES DA APLICAÇÃO DA REGRA DE CONFLITO AO CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO	76
CAPÍTULO 1 - ORDEM PÚBLICA	79
CAPÍTULO 2 - LEIS DE POLÍCIA	85
SEÇÃO I - A DELIMITAÇÃO DAS LEIS DE POLÍCIA	88
SEÇÃO II - LEIS DE POLÍCIA E LEIS NÃO DE POLÍCIA	92
SEÇÃO III - APLICAÇÃO DA LEI DE POLÍCIA ESTRANGEIRA	94
SEÇÃO IV - APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO EMPREGADO	97
§1.º A doutrina divergente	98
§2.º A doutrina convergente	100
§3.º Obediência às leis de polícia	103
§4.º Acordos e convenções coletivas de trabalho	106
SEÇÃO V - IMUNIDADE E A LEI APLICÁVEL	114
CONCLUSÃO	117
REFERÊNCIAS	118
ANEXO	127

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac	- Acórdão
Art	- Artigo
BGB	- Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemão)
BIT	- Bureal International du Travail, Geneva
Bull	- Bulletin
Conv	- Convention
CEE	- Comunidade Económica Européia
CF	- Constituição Federal
CIDIP	- Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado
Cit	- Citada
CLT	- Consolidação das leis do Trabalho
Com	- Commerce
CPC	- Código de Processo Civil
Crit	- Critique
CTPS	- Carteira de Trabalho e Previdência Social
Decr.	- Decreto
DIP	- Direito Internacional Privado
DJ	- Diário da Justiça
DJU	- Diário da Justiça da União
DORJ	- Diário Oficial do Rio de Janeiro
Dr	- Droit
Éco	- Économique
Ed	- Edição
En	- Enunciado
FGTS	- Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
LICC	- Lei de Introdução ao Código Civil
Min	- Ministro
N.º	- Número
Ob	- Obra
OIT	- Organização Internacional do Trabalho
Rel	- Relator
Res	- Resolução
Rev	- Revue
RO	- Recurso Ordinário
RR	- Recurso de Revista
Séc	- Século

Soc - Social
T - Turma
TRT - Tribunal Regional do Trabalho
TST - Tribunal Superior do Trabalho
P - Página
V - Volume
§ - Parágrafo

RESUMO

O presente estudo objetivou verificar o tratamento dispensado pela Justiça brasileira ao contrato de trabalho que envolva elementos internacionais que venham a compô-lo, em qualquer etapa de seu desenvolvimento, especificamente quando é estabelecida a regra de conflito de legislações de dois ou mais países. Deu-se ênfase à determinação da lei incidente sobre os aspectos extrínsecos e intrínsecos do contrato trabalhista internacional. Procurou demonstrar que há a existência de limites no que tange a lei aplicável de um ordenamento jurídico, em detrimento de outro, hipótese em que o julgador é obrigado a designar ao contencioso o direito nacional, ou mesmo o estrangeiro. Destacou-se, outrossim, que à medida em que o contrato trabalhista é pouco diversificado em relação aos elos de conexão que o identificam a uma ou outra norma, assim não o é quanto à seara de oportunidades nas quais restringe-se o conflito de leis, em obediência às leis de polícia e suas derivações. Ocupou-se em observar, também, as soluções encontradas por outros Estados para situações semelhantes. Ousou-se oferecer sugestões para a redefinição e adaptação de conceitos relacionados aos fatores que determinam ou obstaculizam a lei aplicável ao caso concreto, cujas concepções basilares são originárias do Direito Internacional Privado e que, por conseguinte, são pouco efetivos para satisfazerem as necessidades peculiares à relação laboral.

RESUMO

O presente estudo objetivou verificar o tratamento dispensado pela Justiça brasileira ao contrato de trabalho que envolva elementos internacionais que venham a compô-lo, em qualquer etapa de seu desenvolvimento, especificamente quando é estabelecida a regra de conflito de legislações de dois ou mais países. Deu-se ênfase à determinação da lei incidente sobre os aspectos extrínsecos e intrínsecos do contrato trabalhista internacional. Procurou demonstrar que há a existência de limites no que tange a lei aplicável de um ordenamento jurídico, em detrimento de outro, hipótese em que o julgador é obrigado a designar ao contencioso o direito nacional, ou mesmo o estrangeiro. Destacou-se, outrossim, que à medida em que o contrato trabalhista é pouco diversificado em relação aos elos de conexão que o identificam a uma ou outra norma, assim não o é quanto à seara de oportunidades nas quais restringe-se o conflito de leis, em obediência às leis de polícia e suas derivações. Ocupou-se em observar, também, as soluções encontradas por outros Estados para situações semelhantes. Ousou-se oferecer sugestões para a redefinição e adaptação de conceitos relacionados aos fatores que determinam ou obstaculizam a lei aplicável ao caso concreto, cujas concepções basilares são originárias do Direito Internacional Privado e que, por conseguinte, são pouco efetivos para satisfazerem as necessidades peculiares à relação laboral.

SUMMARY

This study had the purpose of verify the treatment that the Brazilian Justice dispenses to the labour contract, which involves international elements that constitute it, in all development stages, specifically the legislation conflict rule between two countries or among more countries. It was emphasised in the law determination of extrinsic and intrinsic aspects of the international labour contracts. This study tried to show that there are limits to the applicable law on a juridical ordination on detriment to another, hypothesis that the judging must designate to the contentious the national law or the international law. This study detached that the labourite contract is not diversified, in relation to the connection that identifies one or another rule; nevertheless, there are many opportunities that restricts the law conflict in obedience to the public policy laws and its derivations. This study also noticed other countries' solutions to the same situations. This study presumed to offer solutions to the redefinition and adaptation of concepts related to the factor that determine or forbid the applicable law to the concrete case, whose fundamental conceptions are originally from the International Private Law, and are not effective to satisfy the labour relations peculiar necessities.

SUMMARY

This study had the purpose of verify the treatment that the Brazilian Justice dispenses to the labour contract, which involves international elements that constitute it, in all development stages, specifically the legislation conflict rule between two countries or among more countries. It was emphasised in the law determination of extrinsic and intrinsic aspects of the international labour contracts. This study tried to show that there are limits to the applicable law on a juridical ordination on detriment to another, hypothesis that the judging must designate to the contentious the national law or the international law. This study detached that the labourite contract is not diversified, in relation to the connection that identifies one or another rule; nevertheless, there are many opportunities that restricts the law conflict in obedience to the public policy laws and its derivations. This study also noticed other countries' solutions to the same situations. This study presumed to offer solutions to the redefinition and adaptation of concepts related to the factor that determine or forbid the applicable law to the concrete case, whose fundamental conceptions are originally from the International Private Law, and are not effective to satisfy the labour relations peculiar necessities.

RESUMEN

El presente disertado ha averiguado la conducta aplicada por la justicia brasileña al contrato laboral que contenga elementos internacionales que vengán a componerlos en cualquier etapa de su desarrollo, donde se establezca la regla de conflictos de legislaciones de dos o más países. Se ha enfatizado la determinación de la ley incidente sobre los aspectos extrínsecos e intrínsecos del contrato laboral internacional. Se ha procurado demostrar que hay la existencia de límites en lo que abrange la ley aplicable de una ordenación jurídica en detrimento de otra, hipótesis en que el disertado ha destacado, sin embargo, que el contrato laboral es poco diversificado en relación a las conexiones que lo identifican a una u otra norma, pero sufre muchas restricciones en obediencia a las leyes de policía y sus derivaciones. Se ha tenido la preocupación de observar las soluciones encontradas por otros países a situaciones limilares y también el atrevimiento de ofrecer sugerencias para la redefinición y adaptación de conceptos relativos a factores que determinan o dificultan la ley aplicable al caso concreto cuyas concepciones fundamentales son originarias del Derecho Internacional Privado, que son poco eficaces para cumplir las necesidades peculiares a la relación laboral.

RESUMEN

El presente disertado ha averiguado la conducta aplicada por la justicia brasileña al contrato laboral que contenga elementos internacionales que vengan a componerlos en cualquier etapa de su desarrollo, donde se establezca la regla de conflictos de legislaciones de dos o más países. Se ha enfatizado la determinación de la ley incidente sobre los aspectos extrínsecos e intrínsecos del contrato laboral internacional. Se ha procurado demostrar que hay la existencia de límites en lo que abrange la ley aplicable de una ordenación jurídica en detrimento de otra, hipótesis en que el disertado ha destacado, sin embargo, que el contrato laboral es poco diversificado en relación a las conexiones que lo identifican a una u otra norma, pero sufre muchas restricciones en obediencia a las leyes de policía y sus derivaciones. Se ha tenido la preocupación de observar las soluciones encontradas por otros países a situaciones limilares y también el atrevimiento de ofrecer sugerencias para la redefinición y adaptación de conceptos relativos a factores que determinan o dificultan la ley aplicable al caso concreto cuyas concepciones fundamentales son originarias del Derecho Internacional Privado, que son poco eficaces para cumplir las necesidades peculiares a la relación laboral.

INTRODUÇÃO

Os elaboradores do Anteprojeto da Convenção do México,¹ cuja realização deu-se em Tucson, entenderam que a expressão *lei aplicável* seria inconveniente para alcançar esta prerrogativa do Direito Internacional Privado; mais correta, àqueles, a utilização da terminologia *direito aplicável*, posto que sua incidência não está vinculada à norma como fonte basilar. Contudo, é fato que referida preocupação terminológica está superada pelos ditames do sobredito ramo do direito, haja vista que a expressão *lei aplicável* encontra-se consolidada no entendimento doutrinário e jurisprudencial: seu sentido é amplo, definido, e não se coaduna com a limitação imposta.

Nada obstante, faz-se necessário ressaltar que foge a intenção deste estudo abranger o conflito de leis no espaço de todas as situações e problemas derivados que circunscrevam as relações laborais – dentre os quais a responsabilidade civil por acidente de trabalho e sua reparação – bem assim aqueles concernentes ao direito previdenciário, uma vez que tais matérias não são acolhidas pela Justiça do Trabalho brasileira; aqui, tampouco serão englobadas as dimensões coletivas das relações trabalhistas internacionais e seus aspectos conflituosos, dada a amplitude que o assunto viria a exigir; acresça-se, ainda, que estar-se-ia admitindo uma fuga à esfera contratual, extravasando, por conseguinte, os parâmetros metodológicos da presente dissertação. Portanto, cuida a temática em tela dos conflitos de normas emergentes de contratos trabalhistas individuais internacionais e das conseqüências oriundas dos instrumentos normativos coletivos.

Certas definições, porém, devem predispor ao cerne deste trabalho. Neste ponto, importante ressaltar o valor da precisão metodológica – fornecida pelas

¹Que deu origem à Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (CIDIP V), cuja realização ocorreu na Cidade do México, entre os dias 14 e 19 de março de 1994.

divisões da epistemologia clássica das facções do direito – em subgrupos, e sua classificação quanto à abrangência pública ou privada, afim de se evitar interpretações falaciosas.

É certo que princípios jurídicos internacionais, tratados e convenções, obrigam o Estado a agir de uma determinada forma, indicando as diretrizes que este deve seguir; obrigações externas modificam internamente a característica de um país, e suas relações com os co-signatários.

Todavia, como bem assevera Wilson de Souza Campos Batalha, "as normas de Direito uniforme, consagradas em convenções internacionais, uma vez ratificadas, se convertem em normas de Direito interno, como as normas civis, penais, processuais comuns. As normas de aplicação direta a fatos ocorridos no país ou no exterior são normas de Direito civil, penal, processual e assim por diante".² Logo, um caso concreto privado internacional, permanece privado para o ordenamento jurídico brasileiro.

Insta esclarecer que, relativamente ao conflito de leis,³ o direito interno elege qual legislação será aplicável ao caso concreto, sempre de âmbito privado, muito embora autores como Irineu Strenger admitam, sob hipóteses restritas, o contraditório existente entre leis de obrigações fiscais e administrativas do estrangeiro.⁴ Ao contrariar Strenger, Beat Walter Rechesteiner dá a conhecer, acertadamente, que

²BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito internacional privado**. 2.ed. São Paulo: RT, 1977. p.137.

³Contrariamente a esta denominação, Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano entende que inexistente conflito entre legislação nacional e estrangeira, pois o mais poderoso Estado não pode forçar a aplicabilidade de suas normas em território de outro Estado soberano (**Direito internacional privado do trabalho**: conflitos espaciais de leis trabalhistas. 2.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.22-23).

⁴STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 4.ed. São Paulo: LTr. p.152-169.

nas disciplinas jurídicas de direito público, não vigoram normas indicando o direito aplicável. São sempre normas substantivas ou materiais de direito doméstico, estabelecendo diretamente o campo de aplicação dos direitos penal, econômico, tributário ou fiscal etc., quando exista uma conexão internacional⁵ e seja invocada uma autoridade doméstica para proferir uma decisão *in casu*. Isso não impede que essa autoridade leve em consideração o direito estrangeiro, aplicando o direito público, desde que os requisitos legais para tanto estejam cumpridos, conforme a legislação interna. Porém, uma autoridade, ao aplicar o direito público, nunca necessitará escolher entre a aplicação do direito interno ou do estrangeiro, conforme ordenam as regras jurídicas específicas e designativas do direito aplicável ao juiz, perante uma causa com conexão internacional de direito privado, na pendência de um processo civil. Por esta razão, conflitos de leis no espaço, decorrentes do direito público, não são objetos do direito internacional privado.⁶

Hodiernamente, a consolidação doutrinária e jurisprudencial, no que respeita à inexistência de lei aplicável no direito público, deve-se a não incidência desta prerrogativa do Direito Internacional Privado nas normas de ordem pública - fato que, no entanto, não permite que se olvide que, por décadas, a doutrina brasileira e a estrangeira conflitaram no que tange à natureza do Direito Internacional.⁷

Mas, ao se focar o tema ora tratado, lícito indagar: serão as leis trabalhistas de direito privado? O Direito do Trabalho nasceu do direito privado, em especial no tópico do Código Civil referente ao item locação de serviços;⁸ posteriormente, quando adquiriu autonomia, a prerrogativa protecionista, advinda do Estado do Bem-Estar Social,⁹ classificou aquela Justiça especializada como pertencente ao direito público.¹⁰

⁵Ou extranacional, como denomina Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano (ob. cit., p. 4).

⁶RECHESTEINER, Walter B. **Direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.34.

⁷BATALHA, **Tratado de direito internacional...**, ob. cit., p.127.

⁸Art. 1.216 do Código Civil: "Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição". Art. 1.220 do mesmo diploma legal: "A locação de serviços não se poderá convencionar por mais de 4 (quatro) anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida do locador, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos 4 (quatro) anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra".

⁹Cujas constituições pioneiras foram as de Weimar, de 1919, e a do México, de 1917.

¹⁰À época, o Direito do Trabalho adquiriu outras denominações, tal qual a de **Direito Social**, promovida por A. F. Cesarino Júnior, destacando a tutela Estatal que o regia (2.ed. São Paulo: LTr, 1993. v.1).

Assim, nos três últimos decênios, esta ramificação do direito passou a ser identificada como *mista*,¹¹ por reger matérias tanto de ordem pública como privada, em face das particularidades dos contratos individuais de trabalho.

Ainda que se retomem os supraditos conceitos tradicionais e deveras ultrapassados, é imprescindível que, sob a visão do DIP, esclareça-se, de antemão, a qual ramo da dicotomia clássica pertence o Direito do Trabalho, pois se arcaica esta divisão do direito, assim não o é em relação ao tratamento destinado pela autoridade judiciária nacional às questões públicas nacionais, pois apresenta divergências em relação àquelas elencadas na seara privada.

Os comentários de Irineu Strenger sobre o assunto, são elucidativos: "algumas regras jurídicas têm por sujeito o Estado e têm por fim relações políticas, organização dos poderes públicos e a explicação da atividade de seus órgãos, para conseguir os fins que o Estado se propõe a realizar; outras normas têm por sujeito os indivíduos, e por fim, relações entre esses indivíduos, a atividade dos cidadãos como particulares. Aquelas são de direito público; estas, de direito privado".¹²

Independentemente da classificação acolhida pela doutrina clássica e contemporânea, que todavia é díspar quanto à natureza do Direito do Trabalho, afirma-se que a jurisprudência e a doutrina vigentes em nosso país, há décadas, admitem o conflito de leis no espaço no âmbito da Justiça do Trabalho, pelo que, para o Direito Internacional Privado, o Brasil reconhece tacitamente que o contrato individual de trabalho é regido pelas disposições de direito privado, se bem que inegável a tutela estatal sobre as relações empregatícias e, é esta convicção que

¹¹O Direito Internacional Privado já foi classificado da mesma maneira, como assinalou Irineu Strenger: "Parece-nos possível admitir, todavia, para melhor aproximação com a realidade dessa disciplina jurídica, isto é, para não se criar incompatibilidade lógica entre algumas das posições doutrinárias mais aceitáveis, que o direito internacional é direito *misto*, acompanhando neste sentido a teoria de *Paul Roubier*, conforme já tivemos ocasião de assinalar" (**Direito Internacional Privado**. 3.ed. São Paulo: LTr, 1996. p.157-158).

¹²STRENGER, **Direito Internacional...**, ob. cit., 3.ed., p.155.

permite a continuidade desta explanação, a qual não seria conclusiva, se admitido posicionamento contrário.

É mister que se defina, primazmente, o que vem a ser o contrato internacional de trabalho. Assim como no Direito comum, são os elementos objetivos do contrato de trabalho situados em dois ou mais Estados fatores determinantes de sua internacionalização; a título de exemplificação, cabe citar o local da residência e/ou estabelecimento dos contratantes, da nacionalidade e do lugar da execução. Válido distinguir ainda que a relação empregatícia é composta por vínculos objetivos próprios - em específico no que diz respeito ao âmago do contrato – tais como os elementos de conexão e os contratos especiais regulamentados por lei ou pela homogeneidade jurisprudencial.

Acrescente-se, ainda, que este estudo tem por escopo analisar o tratamento que o Direito do Trabalho brasileiro dispensa ao conflito de leis no espaço, assim como os elementos de conexão que vinculam essa facção jurídica às peculiaridades traçadas pelo DIP e os limites que obstam a aplicação de um ou outro ordenamento jurídico, seja nacional ou estrangeiro.

PARTE 1

**A REGRA DE CONFLITO APLICÁVEL AO
CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO**

CAPÍTULO 1

INTERCESSÃO DO CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO COM O CONTRATO DE TRABALHO

No direito comparado, tratam do direito aplicável aos contratos internacionais, dentre outros ordenamentos, a lei federal suíça sobre o Direito Internacional Privado, datada de 18 de dezembro de 1987 (arts. 116 a 122); a lei iugoslava, instituída em 1982 (arts. 119 e 121); a lei húngara de 1979 (parágrafos 24 a 27) e a lei federal austríaca de 1978 (parágrafos 35 e 44).

O princípio axiomático da *lex fori* – objeto de resolução específica do Instituto de Direito Internacional, na sessão de Dijon, em 1981 – para o qual prevalece como base, na impossibilidade do Poder Judiciário escolher a legislação estrangeira para o caso concreto, como de direito, a lei do tribunal do país que aprecia o feito, ou seja, a lei do local no qual se desenvolve o processo jurídico, molda-se como o regime adotado pela autoridade judiciária brasileira. Entrementes, admitida a legislação estrangeira como *direito* e não como *fato* – sistema adotado no Brasil - faz-se possível a aplicação inclusive da lei alienígena "*ex officio*" pelo juiz, na forma do art. 337 do CPC e, se ausentes informações suficientes, pode o magistrado pedir pela produção de prova quanto a existência e vigência daquele texto legal, de acordo com o disposto nos arts. 408 *usque* 411 do Código Bustamante, bem como do art. 14 da LICC, ao expor que "não reconhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência".

Especificamente em relação aos contratos em geral, enumera Haroldo Valadão os elementos de conexão:¹³

são *reais*: a situação da coisa, o lugar do ato ou do fato, do contrato ou da respectiva execução, o lugar da origem ou do nascimento (naturalidade) ou do domicílio ou da residência habitual ou por certo prazo (vizinhança) ou simples, do indivíduo; são *personais*:

¹³VALADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**: introdução e parte geral. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v.1. p.267.

a nacionalidade (especialmente *jus sanguinis*), a religião, a raça, a tribo, a vontade expressa ou tácita; são *institucionais*: o pavilhão ou a matrícula (a nacionalidade) do navio ou da aeronave, o foro, isto é, juízo ou tribunal ou a autoridade que conhece do caso, de competência variável, territorial, pessoal ou substancial (natureza do assunto).

No que concerne ao supramencionado elemento de conexão do domicílio das partes, o seguinte parêntese: preconiza o art. 7.º da Lei de Introdução ao Código Civil que "As leis do país em que for domiciliada a pessoa determinam as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos da família". Após intensa polêmica na doutrina e jurisprudência, convencionou-se que domicílio é o local da residência atual. Nesse passo, conveniente notar que a idéia em vigor quanto à competência internacional brasileira, exposta no art. 88, I, do Código de Processo Civil, traz em seu cerne referência exclusiva a réu *domiciliado* no Brasil, pelo que não se estende o conceito aos que sejam apenas *residentes* no país.

Para tanto, distingue o Código Civil a matéria do domicílio, nos arts. 31 e 42, e a residência, nos arts. 94, §§2.º e 3.º. De fato, quando a legislação brasileira menciona ambos os institutos (residência e domicílio), assim o faz propriamente, como nos casos, por exemplo, dos arts. 100 e 578 do Código de Processo Civil.¹⁴

A despeito disso, impossível delimitar a lei aplicável à relação laboral mediante o esquadramento de conceitos genéricos adotados pelo Direito Internacional Privado, pois a especificidade desta modalidade contratual exige soluções que, ou os elementos de conexão daquele ramo do direito não alcança, ou sucumbem diante de outros mais próximos ao contrato de trabalho.

¹⁴Por outro lado, a Convenção Interamericana sobre Domicílio das Pessoas Físicas no Direito Internacional Privado, aprovada na sexta sessão plenária dos países-membros da OEA, realizada em 1979 em Montevideu, estabeleceu em seu art. 2.º que se considera domicílio: "a) o lugar da residência habitual; b) o lugar do centro principal de seus negócios; c) na ausência dos requisitos anteriores, o lugar da simples residência; e d) no caso dos incapazes, o domicílio de seus representantes legais".

SEÇÃO I - DELIMITAÇÃO DO CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO

A CIDIP-V inovou ao definir o que vem a ser contrato internacional, em seu art. 1.º; nela, tal instrumento traduz-se como aquele firmado por partes que residam ou possuam estabelecimentos em diferentes Estados-Partes.

Os jurisperitos Rui Manoel Moura Ramos¹⁵ e Célio Horst Waldraff,¹⁶ entretanto, empregam à relação laboral internacional o termo *contrato de trabalho plurilocalizado*, que não é o mais apropriado. Uma coisa é falar sobre "relação multiconectada", como expressa Nádia de Araújo,¹⁷ ou mesmo da aglutinação de elementos estrangeiros e nacionais que envolvam a relação empregatícia; outra, é fazer referência a escolha da lei aplicável sobre contrato de trabalho plurilocalizado.

Conseqüentemente, como se identifica o trabalho, ou seja, qual a sua localização? Há que se considerar que o labor é localizado no lugar de sua execução. Ademais, diz respeito a contrato personalíssimo com relação a um mesmo empregador, o contrato costuma ser executado em um lugar por vez, ainda que colha dados e informações em outro país; mesmo que se admita a hipótese laboratorial de se executar o trabalho, de forma permanente, em dois Estados, simultaneamente, cada contrato haveria de se sujeitar à lei aplicável do local a que corresponda, restando prejudicado o exame da plurilocalização, para esta finalidade.

¹⁵RAMOS, Rui Manoel Moura. **Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional**. Coimbra: Almedina, 1991. p.75.

¹⁶WALDRAFF, Célio Horst. Questões atuais de Direito Internacional Privado do Trabalho. **Revista Genesis**, Curitiba, n.99, p. 339, mar. 2001.

¹⁷ARAÚJO, Nádia de. **Contratos internacionais – autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.20.

SEÇÃO II - ELEMENTOS COMPONENTES DO CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO

A relação de emprego se efetiva com a contratação, execução e cessação do contrato trabalhista, sendo inexistente, portanto, a fase pré-contratual.

Imprescindível é ponderar se nas fases do contrato laboral são cabíveis elementos de conexão distintos, ou se a toda sua extensão o elo de ligação aplicável é um só, ou seja, se a norma regente à capacidade das partes deve ser acolhida também quanto à forma e conteúdo.

§ 1.º Capacidade das partes

É naturalmente necessário à validade do ato jurídico, que as partes sejam capazes de celebrar o contrato.

No Direito francês impera a *lei da pátria (lex patriae)*, e a regulamentação tradicional deste tópico se configura sob a prevalência da lei pessoal da parte interessada (Código Civil Francês, art. 3, al. 3).

Ainda que a Convenção de Roma não traga disposição específica sobre a capacidade das partes, ao contrário, expressa no art. 1.º, a, sua inaplicabilidade no que respeita à matéria em questão; o art. 8 do dispositivo em relevo engloba-a genericamente, ao prever:

1. La existencia y la validez del contrato, o de cualquiera de sus disposiciones, estarán sometidos a la ley que sería aplicable en virtud del presente Convenio si el contrato o la disposición fueran válidos; 2. Sin embargo, para establecer que no ha dado su consentimiento, cualquiera de las partes podrá referirse a la ley del país en que tenga su residencia habitual si de las circunstancias resulta que no sería razonable determinar el efecto del comportamiento de tal parte según la ley prevista en el apartado precedente;

no mais, o art. 11 consagra a ignorância escusável da lei estrangeira:

En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley de esse país sólo podrán invocar su incapacidad resultante de otra ley si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de imprudencia de su parte.

Desse modo, aos países signatários da Convenção de Roma, cabível à capacidade das partes contratantes, seja física ou jurídica, a lei que seria legitimada para ser aplicada ao contrato, segundo a interpretação do Direito Internacional Privado de cada um dos Estados.

Ao invés, a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (CIDIP-V),¹⁸ afirma expressamente em seu art. 5.º, *a*, que suas disposições não regulam "questões derivadas do estado civil das pessoas físicas, capacidade das partes ou conseqüências da nulidade ou invalidade do contrato que decorram da incapacidade de uma das partes".

A teoria da *lex laboris*, exposta por Szaszy em sessão do Instituto de Direito Internacional ocorrida em Zagreb, 1971, defendia que o essencial para o Direito do Trabalho é a unidade contratual, ou seja, que não se obrigue o empregador a investigar a nacionalidade e o local da contratação de cada um de seus empregados, aplicando-se a todos a mesma lei. Quanto ao aspecto formal do contrato, cabe a mesma sorte, vigorando uma única lei para todos os aspectos da relação laboral, na qual a premissa da *locus regit actum* sucumbe diante da *lex laboris*. Sob esse prisma, assevera Mário de La Cueva¹⁹ que a lei do lugar da execução do contrato de trabalho não pode ser derogada defronte de questões particulares.

No DIP brasileiro, a lei do domicílio (*lex domicilii*) é a que incide sobre a capacidade contratual das partes, em se tratando de pessoa física: "A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família" (art. 7.º da Lei de Introdução ao Código Civil). Porém, a doutrina pátria distingue capacidade de fato da de direito, excluindo-se aquela e aplicando-se esta, muito embora, segundo

¹⁸Assim como a Convenção de Roma, não é ratificada pelo Brasil.

¹⁹CUEVA, Mário de La. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 3.ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 1975. p.145.

Baptista,²⁰ o art. 7.º, supracitado, assim não o faça; quanto a dito aspecto, cumpre ressaír o júizo de Serpa Lopes de que a regra se aplica a ambos os casos, desde que respeitada a ordem pública.²¹ Especificamente no Direito do Trabalho, ainda que não haja qualquer previsão direta quanto à situação em tela, admissíveis, subsidiariamente, os princípios gerais do Direito Internacional Privado e da Lei de Introdução ao Código Civil.²² A lei aplicável coaduna-se à capacidade dos contratantes, uma vez que não há qualquer predisposição a ser seguida atinente à capacidade de empregadores e empregados: a legislação nacional dispõe que as partes ou são capazes ou incapazes de laborar e, se necessário, faz-se prova disso no deslinde processual.

Quanto à capacidade das pessoas jurídicas, estabelece o artigo 11 da Lei de Introdução ao Código Civil que: "as organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem". Os artigos 14 a 21 do Código Bustamante também refletem tal preceito. Nesse sentido, destaque para a regência da *lex societatis*, pela qual se vislumbra: o começo da personalidade jurídica; o término da vida da pessoa jurídica; o nome comercial; o objeto social; a sua administração, gestão e funcionamento; a emissão de títulos e seu regime.

É preciso pois, observar atentamente se a empresa estrangeira possui ou não personalidade jurídica; como cautela, necessário assegurar-se da legitimidade do agente, órgão ou administrador do estabelecimento, bem como verificar se o contrato social ou os estatutos lhe confere tal poder.

²⁰BAPTISTA, Luiz Olavo. **Direitos dos contratos internacionais**: uma visão teórica e prática. São Paulo: Saraiva, 1994. p.61.

²¹SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Comentário teórico-prático da Lei de Introdução ao Código Civil**. 2.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.2. p.62.

²²Art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho: "Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Amauri Mascaro Nascimento, em defesa da norma mais favorável ao obreiro, entende que a capacidade dos contratantes deve ser regida exclusivamente pela lei do país onde aquele está domiciliado, ignorando-se a procedência do empregador.²³ Já Luiz Olavo Baptista entende que, sobre a capacidade das partes incide o princípio do *favor negotii*, em benefício da lei brasileira²⁴ e, na assertiva de Pinho Pedreira, é vedado o emprego de normas alienígenas que versem sobre a capacidade das partes e forma do contrato de trabalho, por contrariarem a ordem pública nacional, conforme estabelecido no art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil.²⁵ Com estas opiniões não se pode estar acorde, posto que a aplicação subsidiária do direito comum traz previsão expressa da capacidade da pessoa jurídica, como visto, somando-se o fato de que somente incide a lei mais benéfica ao trabalhador quando presente lei de polícia ou princípios de ordem pública que venham a atrair invariavelmente a norma para tal fim, de onde este último possui domicílio.

Inegavelmente, a ingerência da norma estrangeira não afasta o confronto do caso concreto com a legislação de ordem pública ou de polícia. Oportuno, portanto, o exemplo de Cláudio Armando Couce de Menezes, muito embora mescle referido autor conceitos de leis de polícia e de ordem pública: "se um trabalhador de dezoito anos laborar no estrangeiro para operar em minas de subsolo, e depois vier a ser transferido para trabalho idêntico em filial, subsidiária, estabelecimento da mesma empresa no Brasil, o contrato não terá validade, frente à regra imperativa, de ordem pública estatuída no art. 301 da CLT e no art. 7.º, XXXIII, da CF".²⁶ (sic)

²³NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p.223.

²⁴BAPTISTA, ob. cit., p.68.

²⁵PEDREIRA, Pinho. O contrato internacional de trabalho. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, São Paulo, v.2, n.2, p.73,1994.

²⁶MENEZES, Cláudio Armando Couce de . Aplicação das leis no espaço e seus conflitos. **Repertório IOB de Jurisprudência**, Trabalhista e Previdenciário, São Paulo, caderno 2, n.14, jul.2001. p.267.

Dentre as modalidades de trabalho proibitivas, roga o art. 7.º, XXXIII, da CF a "proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos"; cumpre relevar que a incapacidade para o trabalho por motivo de idade tem tratamento peculiar em território brasileiro.

O Poder Judiciário pátrio tem, de forma autônoma, manifestado uma reação própria no tocante às empresas que se utilizam do emprego de crianças para ocuparem seus cargos disponíveis, qual seja, reconhecer a existência de vínculo de trabalho entre as partes, para que o empregador pague ao trabalhador infantil todos os encargos trabalhistas dele decorrentes, ignorando, desta feita, a norma imperativa que obsta semelhante prática.

A contratação de crianças para o trabalho é ilegal, segundo a legislação brasileira. Porém, a jurisprudência trabalhista dominante tem decidido que, quando se mostrarem presentes os requisitos mínimos que venham a configurar uma relação de emprego entre a criança trabalhadora e a empresa que a contrata, os quais são previstos no artigo 3.º²⁷ da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), deve-se declarar existente o contrato laboral.

Na relação empregatícia reconhecida entre a criança e o empregador, ainda que aquela se afaste posteriormente do labor, deve a mesma ter sua carteira de trabalho assinada e receber todos os encargos trabalhistas, inclusive indenizações por dano moral a que faça jus,²⁸ desde que acionada a Justiça do Trabalho, por intermédio de um representante legal, para pleitear o que lhe é devido.

²⁷Artigo 3.º da CLT: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

PARÁGRAFO ÚNICO. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual".

²⁸Fogem da competência do Direito do Trabalho as indenizações por danos físicos.

José Affonso Dallegrave Neto²⁹ sustenta posição divergente da que foi acima mencionada. O autor em questão entende que, o menor de 16 (dezesesseis) anos é incapaz de celebrar qualquer contrato, salvo na condição de aprendiz e quando devidamente assistido, o que não possibilita a configuração de vínculo empregatício, pois este é nulo de pleno direito, nos termos do artigo 145, inciso I, do Código Civil.³⁰

A justificativa que se considera válida para este estudo, também compartilhada pelos julgados brasileiros a fim de se estabelecer a formalização do trabalho informal - os quais reconhecem o vínculo de emprego entre o empregador e a criança, bem como fazem aquele pagar todas as parcelas sociais e previdenciárias devidas - tem cunho social; o referido justificante está assentado na ideiação de que a atitude de não se reconhecer o contrato de trabalho só tende a beneficiar quem se utiliza do trabalho infantil, bem assim, incentivar a informalidade que abraça e estimula tal prática, haja vista que inexistente até hoje uma sanção criminal ou mesmo uma penalidade administrativa severa que venha a punir o empregador.

§ 2.º Forma do contrato

Para alguns contratos, não só é indispensável a forma escrita, como requerido, também, o cumprimento de outros atos considerados solenes, como é o caso dos bens imóveis e dos direitos reais. Nessas modalidades é *ad substantiam a*

²⁹DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Inovações na legislação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2000. p.183/201.

³⁰Artigo 145 do Código Civil: "É nulo o ato jurídico:

I - Quando praticado por pessoa absolutamente incapaz (art. 5.º).

II - Quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto.

III - Quando não revestir a forma prescrita em lei (arts. 82 e 130).

IV - Quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.

V - Quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito."

exigência formal, podendo, no entanto, adquirirem característica *ad probationem* quando há necessidade de se provar sua existência.

A forma apresenta três funções: atender ao interesse público, quando há arrecadação de tributos e fiscalização de atos administrativos; ao das partes, quando visa provar determinado feito³¹), além de dar publicidade ao ato.

Aos contratos em geral, haverá objeção à norma estrangeira quando a lei pátria exigir forma solene para a validade do ato jurídico. Paralelamente, à relação laboral executada no Brasil, admite-se a observância dos aspectos extrínsecos ao contrato, previstos em instrumento legal alienígena, conforme prevê o art. 9.º, I, da LICC.

Na Convenção de Roma (art.9, §1.º) e na de Haia (art. 11, §1.º), quanto aos elementos extrínsecos dos contratos internacionais, há previsão expressa da aplicabilidade da lei que atenda ao menos a uma das seguintes hipóteses: *a*) do país no qual o contrato foi celebrado (exclusiva na Convenção de Roma); *b*) do país que rege o contrato de fundo e *c*) do país no qual o negócio jurídico foi concluído (exclusiva na Convenção de Haia).

O contrato de trabalho pode ser, quanto a sua disposição: *formal* e *informal*. A relação de emprego *formal* ocorre quando encontram-se preenchidas as condições prescritas em lei, enquanto a *informal* situa-se à margem do pagamento de encargos trabalhistas e recolhimentos fiscais e previdenciários.

Aliás, nesse momento, cabe pôr em realce a prescindibilidade de qualquer exigência quanto à forma solene na execução do contrato de trabalho, posto que este se reveste de aspecto eminentemente consensual. Na Justiça Trabalhista, a consequência material do contrato *formal* ou *informal* dá-se da mesma maneira, pois sequer a ausência de anotação em Carteira de Trabalho é obstáculo para que a relação laboral se configure, ou seja, para que se reconheça o vínculo empregatício

³¹Acrescenta Baptista que além desta característica, há a de tornar incontroverso um dado fato (ob. cit., p.76-77); entende, porém, o autor que subscreve este estudo, que isto é prerrogativa de impedimento emanada pela própria prova.

em Juízo.³² Nesse passo, taxativo o *caput* do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho: "O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado".

À guisa do Direito brasileiro, o Direito francês faz poucas exigências à validade do contrato de trabalho – como ocorre no art. L.121-1 da legislação específica, que determina a fixação da relação empregatícia por escrito e redigida em francês, se confeccionado o termo em seu território; aqui, são mínimas as possibilidades de anulação do contrato de trabalho sob motivos puramente formais, pois no ordenamento jurídico em apreço, o princípio do *contrato-realidade* também sobrepõe-se ao tecnicismo.

Paralelamente à exigibilidade dos aspectos extrínsecos ora relatados, a duração da relação trabalhista configura-se, também, como elemento de forma da relação laboral, e é estabelecida por *tempo determinado* ou *indeterminado*. A definição de *contrato por tempo determinado* está estatuída no §1.º do art. 443 da CLT: "considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada"; em uma tentativa de minimizar o desemprego, a Lei n.º 9.601, sancionada em 21.01.98, regulamentada pelo Decreto n. 2.490, de 04.02.98 e complementada pela Portaria do MT n.º 207, datada de 03.03.98, ampliou a contratação temporária a todos os efeitos, e não somente nos casos previstos pelo parágrafo segundo daquele dispositivo celetista. Bem assim, mencione-se que a citada modalidade contratual tem duração máxima de dois anos, cujo teor pode ser prorrogado a qualquer

³²Note-se que a anotação na carteira de trabalho, ou sua ausência, condizem apenas à prova quanto à existência do contrato, e não à sua forma.

momento, dentro deste período, à margem do art. 451 da CLT³³ e, se ultrapassado este interregno, altera-se sua classificação para *indeterminado*.

Nesta oportunidade, a observação de que o contrato por prazo determinado não se confunde com contrato de trabalho temporário, previsto na Lei n.º 6.019/74, que se verifica em eventual necessidade transitória da empresa, assim como em acréscimo extraordinário de serviços, sempre por intermédio de empresas terceirizadas.³⁴

Ainda que o empregado contratado em certo país por prazo indeterminado passe intervalo de tempo no exterior, permanece sua relação empregatícia regida nos moldes daquele Estado; como exemplo, mesmo que permaneça determinado período em país estrangeiro, continua o obreiro vinculado à empresa, no Brasil, à época do regresso, podendo neste íterim ter seu contrato resolvido a qualquer tempo, e aonde se encontrar. Neste aspecto, preciso o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

³³Art. 451 da CLT. "O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo".

³⁴Ainda que não aprovada, uma proposição de diretiva à CEE, publicada no Bull. Du Com. Éco. Et soc. Des Communautés européennes, 1/1992, p.27 e segs.) se destinava a regulamentar a prestação de serviços de trabalhos temporários, os quais distinguia sob três hipóteses: "a) *maître d'oeuvre ou sous-traitant qui, au titre de l'exécution d'un contrat de service, détache un travailleur en vue d'exécuter, à titre temporaire, un travail sur le territoire d'un Etat membre pour le compte et sous la direction de ladite entreprise; b) entreprise de travail temporaire qui met un travailleur à la disposition d'une entreprise utilisatrice exerçant son activité dans un Etat membre en vue d'y exécuter un travail, à titre temporaire, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise de travail temporaire et le travailleur; c) entreprise qui met un travailleur à la disposition de l'un de ses établissements ou d'une autre entreprise, associée ou non, établie dans un autre Etat membre en vue d'y exécuter un travail à titre temporaire (mobilité intra-entreprise ou intra-groupe)". Tradução livre: "a) mestre de obra ou contratado que, a título de execução de um contrato de serviço, aloca um trabalhador em vista de executar, a título temporário, um trabalho no território de um Estado membro para e sob a direção da dita empresa; b) empresa de trabalho temporário que coloca um trabalhador à disposição de uma empresa utilizadora exercendo sua atividade em um Estado membro em vista de executar um trabalho, a título temporário, existindo uma relação de trabalho entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador; c) empresa que coloca um trabalhador à disposição de um de seus estabelecimentos ou de uma outra empresa, sócia ou não, estabelecida em um outro Estado membro em vista de executar um trabalho a título temporário (mobilidade intra-empresa ou intra-grupo)".*

Rescisória. Violação ao artigo quatrocentos e setenta e nove da CLT. Não há como se vislumbrar a violação do artigo quatrocentos e setenta e nove da CLT. O contrato de trabalho celebrado pelo autor era por prazo indeterminado. Nele havia uma cláusula prevendo a prestação de serviços por doze meses no exterior. Mas este período não significa, de forma alguma, que o contrato teve sua natureza alterada, ou seja, de prazo indeterminado para determinado. O autor bem poderia retornar ao Brasil e continuar trabalhando para a empresa, como também seu contrato poderia ser rescindido no exterior, desde que cumpridas as exigências legais. Recurso conhecido e desprovido.³⁵

Desta forma, o fato do trabalhador contratado por período indefinido obter visto com tempo de permanência limitada no exterior, sabendo inclusive a data de retorno ao Brasil, não o enquadra no labor a termo, sob o mesmo fundamento acima apresentado.

Satisfeita a questão da duração do trabalho, imprescindível ressaltar que, à forma do contrato de trabalho, aplicável a lei do local da sua celebração,³⁶ em obediência ao *caput* do art. 9.º e seu parágrafo primeiro.³⁷ Muito embora inexistam no Brasil formalidades a serem exigidas para que se configure a relação empregatícia, como visto, anteriormente – exclusive com relação ao contrato de trabalho do aprendiz,³⁸ que possui disposições próprias,³⁹ bem como no concernente às específicas modalidades contratuais supraditas – as peculiaridades das leis estrangeiras devem ser respeitadas; sob esta óptica, de grande valia o exemplo

³⁵TST, Ac. 679, 10/09/1996, ROAR 80490/93, Turma D2, DJ 18/10/1996, p.40102, Rel.: Min. Armando de Brito.

³⁶Corroboram deste entendimento, dentre outros autores, Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano (ob. cit., p. 170), Amauri Mascaro Nascimento (ob. cit., p.223) e Arnaldo Süssekind (SÜSSEKIND, Arnaldo. **Conflitos de leis do trabalho**: princípios de aplicação geral, empresas multinacionais, imunidade de jurisdição, normas especiais para Itaipu. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979. p.25).

³⁷Embora admita que as partes optem pela lei do fundo do contrato, a Convenção de Roma, em seu art. 9.º, *caput*, preconiza da mesma maneira que a norma aplicada à sua forma é aquela do local em que foi celebrado o ato jurídico.

³⁸Embora o contrato de aprendiz exija diversas formalidades para sua caracterização, suas inobservâncias não costumam comprometer a declaração de vínculo de emprego, a fim de que haja o registro em carteira de trabalho e cômputo do tempo de serviço a todos os efeitos, para que o obreiro não seja prejudicado na fraude promovida pelo empregador.

³⁹Decr. 31-546/52; Lei 6.494/77; Decr. 87.497/82; art. 76 ao 128 e 402 a 441 (modificados pela Lei 10.097/2000) da Consolidação das Leis do Trabalho.

usado por Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano: "O contrato individual de trabalho celebrado no Chile, para ter efeito no Brasil, deverá ser celebrado por escrito, pois, pela lei chilena, os contratos entre empregador e empregado devem possuir essa forma especial, segundo o art. 4.º do Código do Trabalho".⁴⁰

Registre-se que Cansacchi, Fragistas, De Nova, Udinas, Yanguas e M.^a Elena Escudeiro, na obra *El contrato de trabajo en el derecho internacional privado español*,⁴¹ discordando da linha de raciocínio ora exposta e prevista expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, asseveram que ao contrato de trabalho aplica-se a *lex locus regit actum*, pois, para estes, o maior interesse do trabalhador é salvar o contrato e, para tanto, sob os preceitos do *favor validatis* ou do *favor negotii*, aplicável, alternativamente, a *lex locus regit actum*, isto é, a lei do domicílio da pessoa, segundo o art. 1.º da Lei de Introdução ao Código Civil espanhol e, ainda, a lei da nacionalidade comum das partes, do lugar da conclusão do contrato e da sede da empresa.

Finalmente, os vícios de consentimento que tratam de tópicos respeitantes ao bojo do contrato, qual seja, que refogem à sua capacidade e forma, são submetidos à lei aplicável ao conteúdo da relação empregatícia, da mesma maneira que se verifica no Direito francês, em obediência à Convenção de Roma, a saber: "*Les vices du consentement constituent des questions purement contractuelles, soumises à la loi applicable à la convention, non à la loi personnelle du contractant en cause (Conv. De Rome, 19 juin 1980, art. 8, §1.º, - V. TGI Paris, 13 mars 1978: Rev. Crit. DIP 1979, p. 415, note H. Gaudement-Tallon). Il en est de même de la validité de l'accord des parties quant à la loi du contrat (Conv. de Rome, 19 juin 1980, art. 3, §4.º)*".⁴²

⁴⁰RUSSOMANO, ob. cit., p.171.

⁴¹ESCUDEIRO, Maria Elena Escudeiro. **El contrato de trabajo en el derecho interancional privado español**. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A., 1983. p.172-174.

⁴²COURSIER, Philippe. *Conflicts de lois en droit du travail*. **Éditions du Juris-Classeur**, Paris, 2000. p.21. Tradução livre: "Os defeitos do consentimento constituem questões puramente contratuais, submetidas à lei aplicável à convenção, não à lei pessoal do contratante em questão (...). Assim o é a respeito da validade do acordo entre as partes quanto à lei do contrato. (...)"

CAPÍTULO 2

ELEMENTOS DE CONEXÃO DO CONFLITO DE LEIS DO CONTRATO DE TRABALHO

Assim como ocorre no DIP, no teor da relação trabalhista internacional são observados, necessariamente, elementos contratuais que, de acordo com a intensidade de suas características dada pela autoridade julgadora, vão determinar a aplicabilidade da lei de um ou outro Estado.

Contudo, a especialização que desgarrou o Direito do Trabalho dos demais ramos clássicos do universo jurídico outorgou-lhe, também, peculiaridades relativas aos elementos de conexão do contrato internacional laboral que o DIP não pode prever e, conseqüentemente, solucionar.

SEÇÃO I - A AUTONOMIA DA VONTADE

Na Tábua VI, I, da Lei das XII Tábuas, no vernáculo: "*uti lingua nuncupassit ita ius esto*", consta a exposição de que faz lei entre as partes o que foi por elas contratado.⁴³ Tal dispositivo dava força legal ao acordo verbal ou escrito livremente estipulado entre os contratantes. Os preceitos deste instrumento normativo histórico propalaram a autonomia da vontade em grande parte dos países situados na Europa⁴⁴ e na América do Norte.

As nações que recepcionaram a *Civil Law* trazem expressamente em seus instrumentos legislativos e na jurisprudência unificada, a previsão da livre vontade

⁴³NÓBREGA, Vandick Londres da. **A lei das XII tábuas**. Rio de Janeiro, 1947. p.75.

⁴⁴Muito embora até o começo do Séc. XX tal característica não fosse assim denominada, mas, sim, como livre manifestação do direito subjetivo das partes.

das partes, quanto à lei aplicável ao contrato.⁴⁵ A Corte de Cassação francesa expôs, em 1980, no caso "Sté Mercator Press",⁴⁶ que "*si la localisation du contrat dépend de la volonté des parties, c'est au juge qu'il appartient, après avoir interprété souverainement leur commune intention quant à cette localisation, de déduire de celle-ci la loi applicable au contrat litigieux*";⁴⁷ incerto no art. 25 das Disposições Preliminares do Código Civil italiano, de 1942, que "*le obbligazioni che nascono dal contratto sono regolate dalla legge nazionale dei contraenti, se è comune; altrimenti da quella del luogo nel quale il contratto è stato concluso. É salva in ogni caso la diversa volontà delle parti*".⁴⁸ Ainda, a título de informe complementário, o art. 1.372 do Código Civil italiano, datado de 1942, também dá força de lei ao contrato, pela *pacta sunt servanda*.

À semelhança, há Estados que julgam sob o sistema da *Common Law*, como os Estados Unidos e a Inglaterra, e valorizam igualmente a livre estipulação das partes quanto a lei regente do contrato; no caso "*Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co.*", de 1939, sustentou o Lord inglês Wright: "*It is now well settled that by english law the proper law of the contract is the law which the parties intended to apply*".⁴⁹

⁴⁵O art. 1.134 do Código Civil francês, de 1804 equipara à lei o contrato convencionado.

⁴⁶Afirme-se que, anteriormente a esse julgado, já havia registro da expressão "autonomia da vontade", como registrado pela *Cour de Cassation*, em 5 de dezembro de 1910, no caso *MM. Ballto-Beaupré, prem. Prés.; Durant, rapp.; Melcot, av. gén. – MMes Brugno et Labbé, av*, e a opção ao seu texto deu-se pela objetividade didática.

⁴⁷JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL. Paris: Clunet, 1980, p.650. Tradução livre: "se a localização do contrato depende da vontade das partes, cabe ao juiz, após ter interpretado soberanamente a intenção comum das mesmas quanto a esta localização, deduzir desta a lei aplicável ao contrato litigioso".

⁴⁸Tradução livre: "as obrigações que nascem do contrato são reguladas pelas leis nacionais dos contratantes, se comum; por outro lado, daquela do lugar do qual o contrato foi firmado. Em cada caso respeite-se a vontade das partes".

⁴⁹Acórdão n. 277 (P.C.), p.289. Tradução livre: "Já está bem esclarecido que pelo direito inglês a lei própria do contrato é a lei que as partes pretendem aplicar".

O art. 3.º, da Convenção de Roma (CEE), de 1980, ao ocupar-se da lei aplicável às obrigações contratuais, explicita o seguinte: *"Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato"*; entretanto, e valendo-se do resguardo às disposições imperativas contratuais, consta no n. 3 do mesmo dispositivo que *"la elección por las partes de una ley extranjera, acompañada o no de la de un Tribunal extranjero, no podrá afectar, cuando todos los demás elementos de la situación estén localizados en el momento de esta elección en un solo país, a las disposiciones que la ley de este país no permita derogar por contrato, denominadas en lo sucesivo 'disposiciones imperativas'"*.

A Convenção do México consagra, no art. 7.º,⁵⁰ a autonomia da vontade das partes contratantes.

Saliente-se que nos países que aderiram à livre escolha das partes, seus julgados passaram a respeitar a extensão dada à concessão em apreço, confrontando dessa maneira, as limitações surgidas gradativamente em demérito daquela autonomia, tais como a cláusula *rebus sic stantibus*, a teoria da imprevisão, o contrato forçado e de adesão, razões que levaram Néstor de Buen Lozano⁵¹ a alertar para a "decadência do contrato".

Sem embargo, Manuel Alonso García visualiza a autonomia da vontade como a "raiz expressiva de um sentido de normação individual do próprio círculo de valor e de realidade, exercido por meio do próprio querer, da vontade de cada

⁵⁰Art. 7.º: "O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresso ou, em caso de inexistência de acordo expresso, depender-se de forma evidente da conduta das partes e das cláusulas contratuais, consideradas em seu conjunto. Essa escolha poderá referir-se à totalidade do contrato ou a uma parte do mesmo. A eleição de determinado foro pelas partes não implica necessariamente a escolha do direito aplicável".

⁵¹LOZANO, Néstor de Buen. **La decadencia del contrato**. 2.ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 1986.

qual".⁵² No entanto, o entendimento de J. P. Niboyet registra a existência de uma "liberdade de estipulação" legalmente conferida aos contratantes, posto que a vontade das partes não se sobrepõe à lei.⁵³

Em paralelo às questões que envolvam a natureza da livre vontade dos contratantes, fato é que a doutrina nacional não apresenta unanimidade nesse assunto. Haroldo Valadão⁵⁴ e Irineu Strenger⁵⁵ são sectários da aplicação da *autonomia da vontade* no Direito brasileiro, em matéria de contrato internacional – ainda que este último pertença a uma corrente indireta, ou seja, que sustenta a admissão pelo país no qual a obrigação se consolidou – mediante a qual se impõe a aplicação da *lex loci contractus* quando as partes não se manifestam em favor de determinada lei aplicável à relação contratual e, ainda, desde que não seja o caso concreto adequado às restrições do Direito vigente em nosso território. Já Amilcar de Castro se posiciona absolutamente em contrário aos juristas supramencionados, quando assegura que "na esfera da apreciação de contratos realizados no estrangeiro, para lhes serem negados ou atribuídos efeitos no Brasil, não prevalece o famoso princípio da autonomia da vontade: as partes não podem escolher o direito que lhes aprouver".⁵⁶

É mister que, antes de se verificar a admissibilidade ou não da liberdade das partes pelo ordenamento jurídico nacional, especificamente em relação ao contrato laboral, não se confunda, em primeiro plano, a autonomia de vontade do Direito do Trabalho com a do Direito Internacional Privado.

⁵²GARCÍA, Manuel Alonso. **La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo**. Barcelona: Bosch, 1958. p.15. (tradução livre do autor)

⁵³NIBOYET, J. P.; PILLET, Af. **Manuel de Droit International Privé**. 2.ed. Paris, 1928.

⁵⁴VALADÃO, **Direito...**, ob. cit., p.179 e segs.

⁵⁵STRENGER, **Direito Internacional...**, ob. cit., 3.ed., p.360-371.

⁵⁶CASTRO, Amilcar de. **Direito Internacional Privado**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.70.

De bom alvitre destacar que à época da escravidão, a autonomia da contratação cabia apenas ao dominador da relação de trabalho. Na era Medieval, com o advento das corporações de ofício, as normas passaram a ser elaboradas externamente ao ambiente da oficina de trabalho, as quais deram certa flexibilidade ao empregado e ceifaram, em parte, a do contratante. Posteriormente, o ordenamento externo foi substituído pela livre vontade das partes, em oposição ao *ancien régime*, seus privilégios e repartições das classes sociais, que até então imperavam. A liberdade e a teórica igualdade das partes deram azo à exploração irrestrita da classe patronal em detrimento da operária. Neste ínterim, o Direito do Trabalho surgiu para controlar a autonomia da vontade desenfreada, cuja consolidação deu-se pelo liberalismo do século XIX.

Apesar de controlada em proveito da proteção do proletariado, a autonomia da vontade sempre se fez atuante no contrato de trabalho interno. Neste sentido, é explícito o art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao rezar que "as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos (atualmente convenções coletivas) que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes". Para Arnaldo Süssekind,⁵⁷ o artigo 444 da CLT é o translúcido reconhecimento da liberdade contratual no Direito do Trabalho.

Admite-se, desta feita, a autonomia da vontade no contrato trabalhista, contanto que não malfira as disposições de ordem pública e os preceitos protecionistas estipulados na Justiça especializada competente. As normas laborais bordam as obrigações mínimas a serem cumpridas pelas partes contratantes; o pactuado que transvaze tais demarcações tem eficácia e torna-se exigível a todos os efeitos. Como exemplo, possível citar a faculdade dada a ambos os pólos da relação

⁵⁷SÜSSEKIND, Arnaldo. **Comentários à consolidação das leis do trabalho e à legislação complementar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v.3. p.230.

de emprego, patrão e empregado, quanto à durabilidade do contrato de trabalho - é inegável a demonstração da livre contratação que lhes é auferida.

Válido lembrar que as convenções e acordos coletivos de trabalho refletem sobremaneira a autonomia de vontade das classes representadas.

No entanto, consolidou-se na doutrina tradicional que os benefícios concedidos pelo empregador ao obreiro, à maior do que prescreve o ordenamento jurídico pátrio, não podem, v.g., retroagir.⁵⁸

Destarte, o Direito do Trabalho possui, sim, autonomia, porém de forma discreta, pois delimitada pelas leis protecionistas. Os direitos que não advêm de normas imperativas são negociáveis; entretanto, as disposições trabalhistas clássicas exigem, em relação a esses regramentos, uma proteção legal mínima, indisponível e irrenunciável, contrapondo-se invariavelmente o *ius variandi* do empregador em face do *ius resistentiae*, que respeita ao obreiro.

Conquanto a lei aplicável pertença a Estado diverso, segundo alguns autores, é permitido às partes elegerem outras normas, desde que não prejudiciais ao empregado. Cláudio Armando Couce de Menezes assim se manifesta: "Todavia, vários estudos, mesmo entre aqueles que afastam o princípio da norma mais favorável em caso de conflito no espaço, acolhem a idéia de que as partes teriam a faculdade de resguardar, contratualmente, as normas alienígenas do local da prestação de serviços original, desde que mais favoráveis..."⁵⁹ No juízo de Couce de Menezes, à matéria de competência internacional à livre opção das partes quanto ao

⁵⁸Pugna este autor, porém, pela viabilidade da corrente da flexibilização legal, para a qual é permitida, sob vários aspectos, o regresso *in pejus* do empregado ao estado anterior, desde que haja a compensação equivalente em outros aspectos; por exemplo, a redução salarial com a conseguinte diminuição proporcional da carga horária diária.

⁵⁹MENEZES, Cláudio Armando Couce de . Aplicação das leis no espaço e seus conflitos. **Repertório IOB de Jurisprudência**, Trabalhista e Previdenciário, São Paulo, caderno 2, n.14, jul.2001. p.269.

direito aplicável (tanto o da celebração do contrato como da execução),⁶⁰ cabível a previsão do art. 651, §3.º: "em se tratando de empregador que promova realização de atividade fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços". Como se verá adiante, o recurso a este dispositivo limita-se à competência judiciária, e não é, em absoluto, a medida apropriada para se delimitar a lei aplicável e suas vertentes.⁶¹

Nada obstante, o vínculo da autonomia da vontade ao Direito do Trabalho interno brasileiro não se mescla com o conceito da competência internacional trabalhista, e tampouco estas duas definições pressupõem necessariamente a aceitabilidade da livre escolha das partes quanto à lei aplicável ao contrato internacional privado, em geral.

Em consonância com o exposto por Amílcar de Castro, entende-se que para as normas brasileiras não há a predominância da vontade das partes. Não obstante indiscutível a existência da autonomia da vontade ao contrato civil, comercial e inclusive trabalhista, tal particularidade requer o pronunciamento expresso do ordenamento jurídico que a confere e, como o art. 9.º da LICC não a recepcionou,⁶² inviável sua incorporação ao Direito Internacional Privado brasileiro.

Logo, a autonomia da vontade concedida internamente ao Direito do Trabalho brasileiro não autoriza as partes a acordarem livremente sobre a lei aplicável à relação laboral internacional. Como bem salienta Arnaldo Süssekind, "é *territorial* a legislação de proteção social ao trabalhador. Rege, assim, a lei do lugar

⁶⁰MENEZES, ob. cit., p.270.

⁶¹Demais, ainda que o artigo 651, §3.º da Consolidação das Leis do Trabalho conceda certa autonomia ao empregado para optar entre o foro da celebração do contrato e o da efetiva prestação de serviços, é certo que a livre eleição de foro pelas partes é inadmissível para esta Justiça especializada.

⁶²Contrariamente ao que preconizava o art. 13 da antiga Lei de Introdução ao Código Civil.

do trabalho, contra a qual não pode prevalecer a autonomia da vontade".⁶³ O Direito do Trabalho deixa de adotar a autonomia da vontade pelo fato dele se constituir fulcrado em leis territoriais – cujos elementos de conexão são expressamente definidos pela doutrina e jurisprudência – e não por estar sob a tutela da ordem pública, pois esta prerrogativa não mais lhe diferencia dos outros ordenamentos privados. Em outras palavras, numa análise mais ampla, o óbice à autonomia da vontade nas relações de trabalho não advém do caráter protecionista da Justiça especializada, mas da restrição genérica às matérias que regulam o Direito Internacional Privado.

De relevância também esclarecer que a objeção pelo Direito brasileiro à autonomia das partes não se limita à impossibilidade delas escolherem qual a lei incidente quanto a determinado vínculo trabalhista, bem como à existência de impedimento, independentemente da norma imposta ao caso concreto, de que se apliquem fragmentos de leis estrangeiras ao contrato regido pelas leis nacionais.

⁶³SÜSSEKIND, **Conflitos...**, p.198.

SEÇÃO II - LEI DO LUGAR DA EXECUÇÃO DO CONTRATO

Anteriormente à criação da OIT, na 1.^a Conferência Internacional do Trabalho, realizada no ano de 1919, em Washington,⁶⁴ constatou-se a necessidade de se conceder aos Estados, reciprocamente, a guarda de seus trabalhadores nacionais, fora de seus territórios. Consubstanciou-se, à época, o princípio da reciprocidade na aplicação ao trabalhador estrangeiro de sua lei nacional, sob a condição de que o Estado estrangeiro procedesse da mesma forma quanto aos estrangeiros provenientes daquele país.

Os expoentes do princípio da reciprocidade – outrora bastante difundido na Espanha – perceberam que a proteção dispensada aos estrangeiros desencadeou um desequilíbrio econômico ao Estado que se utilizava de seus serviços, em proveito dos países aos quais pertenciam. Paulatinamente, houve a limitação desse princípio a casos especiais,⁶⁵ culminando com seu desuso, sob o fundamento da tendência contemporânea de se equiparar o trabalhador estrangeiro ao nacional, via conexão da lei do lugar da execução.

A adoção da *lex loci executionis* não teve, porém, aceitação pacífica, tanto que, em 1937, o Instituto de Direito Internacional confeccionou em Luxemburgo, projeto que viria a regular os conflitos de leis no contrato de trabalho mediante convenção internacional, o qual não foi levado a cabo, motivado pelo fato de que aquele elemento

⁶⁴Que, em sua *Recomendação n. 2*, explicitou a conveniência de que cada Estado membro da OIT "garanta aos trabalhadores estrangeiros empregados em seu território e a suas famílias, sobre uma base de reciprocidades e nas condições ajustadas entre os países interessados, o benefício das leis e regulamentos de proteção operária e o gozo do direito de associação legalmente reconhecido a seus próprios trabalhadores".

⁶⁵OLEA, Manuel Alonso. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Madri, 1962. p.106.

de conexão seria – principalmente quanto às causas de ruptura do vínculo de emprego – incompatível com a autonomia de vontade das partes contratantes.⁶⁶

Após vinte anos, o II Congresso Internacional de Direito do Trabalho acolheu em Genebra o relatório elaborado pelo *Bureau International du Travail*, que estabelecia a escolha definitiva da lei do lugar da execução do trabalho para reger seu conteúdo; esse relatório tinha como alicerce os estudos feitos por Batiffol, o qual inferiu que as críticas mais contundentes aventadas contra o elemento de conexão proposto não poderiam prosperar, pois o princípio da autonomia da vontade das partes, no contrato laboral, sucumbe diante de um grande número de leis imperativas que circundam dita temática.⁶⁷

No que respeita ao elemento de conexão do contrato trabalhista, escreve o argentino Antonio Vazques Vialard que *"es clásico el principio de la territorialidad, por lo cual la norma laboral se aplica a toda relación de trabajo de derecho privado que 'se produce' (ejecuta) dentro de su ámbito geográfico, con prescindencia de la nacionalidad de las personas que intervienen y del lugar de concertación del acuerdo"*.⁶⁸

§ 1.º No Direito Comparado

Estatui a legislação argentina, no art. 3.º da Lei do Contrato de Trabalho: *"Esta ley regirá todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes, sea que el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él, en cuanto se ejecute en su territorio, cualquiera sea la nacionalidad de las partes"*.

A Grã-Bretanha prevê a aplicação do princípio da *lex loci executionis* ao contrato de trabalho em suas principais leis sobre o emprego, quais sejam: a lei de

⁶⁶**Rapport Général**, BIT, II Congresso Internacional de Direito do Trabalho, Genebra: 1957. p.109-110.

⁶⁷**Actes du deuxième Congrès International de Droit du Travail**. Genebra, 1961. p.348.

⁶⁸VIALARD, Antonio Vazques. **Derecho del trabajo y seguridad social**. Buenos Aires: Astrea, 1978. p.107.

1978 relativa à tutela do trabalho (art. 153, n. 5); a lei de 1979 sobre isonomia salarial (art. 1.º, n.11) e a lei de 1974 concernente ao Direito Sindical (art. 30, n.6). Nada obstante, após a vigência da Convenção de Roma, viu aquele Estado a necessidade de reformular suas leis trabalhistas, em especial quanto às regras de conflito, o que ocorreu precisamente em 1.º de abril de 1991, via a *Rule 184*, a qual passou a estabelecer o que segue:

*(1) Notwithstanding Rule 175, in a contract of employment a choice of law made by the parties does not have the result of depriving the employee of the protection afforded to him by the mandatory rules of the law which would be applicable under clause (2) of this Rule in the absence of choice. (2) Notwithstanding Rule 176, a contract of employment is, in the absence of choice in accordance with Rule 175, governed: a) by the law of the country in which the employee habitually carries out his work in performance of the contract, even if he is temporarily employed in another country; or b) if the employee does not habitually carry out his work in any one country, but the law of the country, by the law of the country in which the place of business through which he was engaged is situated; unless it appears from the circumstances as a whole that the contract is more closely connected with another country, in which case the contract is governed by the law of that country.*⁶⁹

Em relação ao Direito francês, cabe registro de que não há disposição específica sobre a prevalência da lei do local de trabalho nessa modalidade contratual, pelo que o resultado ora examinado, homogenizou-se, gradativamente, de maneira indireta, pela doutrina e jurisprudência. Como prevalece ao ordenamento jurídico da França a autonomia da vontade das partes, também no que tange ao contrato de trabalho, a lei do lugar da execução do contrato só intervém: a) se as partes a elegerem espontaneamente; b) na falta de eleição de lei pelas partes; c) se suas disposições se fizerem acompanhar de característica imperativa.

⁶⁹Tradução livre: "(1) Não obstante a norma 175, em um contrato de trabalho a escolha da lei feita pelas partes não tem o resultado de privar o empregado da proteção dada a ele pela regra obrigatória da lei, um que seria aplicada na cláusula (2) desta norma na falta de escolha. (2) No entanto, a norma 176, um contrato de trabalho esta, na falta de escolha de acordo com a norma 175, regulado dessa forma: a) pela lei do país em que o empregado habitualmente realiza seu trabalho, conforme o contrato, mesmo se este é empregado temporário em outro país; b) se o empregado não realiza seu trabalho habitualmente em um país, é pela lei do país em que se situa o empreendimento através do qual ele estava engajado, à menos que apareça pela circunstância como um todo que o contrato está conectado com outro país, neste caso o contrato é regulado pela lei daquele país".

Nesse particular, a *lex loci executionis*, que indiscutivelmente retrata a aplicabilidade da norma mais próxima ao contrato de trabalho, só é viável subsidiariamente.⁷⁰

A Convenção do México que versa sobre a lei aplicável aos contratos internacionais, não traduz expressamente as relações de trabalho, ainda que admita regular a matéria; em verdade, o artigo 4.º de seu projeto, em termos explícitos, a excluía de sua amplitude.⁷¹

Informa o art. 6.º, §2.º, a, da Convenção de Roma, que tal situação é regida "*por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aun cuando, en carácter temporal, haya sido enviado a otro país*".

Por derradeiro, valiosa a recente Diretiva do Conselho da Comunidade Européia n. 23 – cujo texto reproduzido está anexo a este trabalho – aprovada aos 12 de março de 2001 e publicada no Jornal Oficial n.º L 082 de 22 do mesmo mês e ano (p.0016-0020), relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores, em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou filiais e correspondentes.

⁷⁰Corroborado deste entendimento Phillipe Coursier: "*Aujourd'hui, la Convention de Rome recourt à la loi du pays qui présente les liens les plus étroits avec le contrat, uniquement si les parties n'en ont pas expressément ou tacitement choisi une, alors que la jurisprudence usait de la localisation 'à défaut de volonté expresse des parties sur la loi applicable'. La césure est nette. Le recours à la localisation intervient à titre subsidiaire et est totalement indépendant de la loi d'autonomie*" (**Le conflit de lois en matière de contrat de travail**: étude en droit international privé français. Préface de Bernard Teyssié. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993. p.93). Tradução livre: "Hoje, a Convenção de Roma recorre à lei do país que apresenta os laços mais estreitos com o contrato, somente se as partes não escolheram uma lei nem expressamente nem tacitamente, enquanto a jurisprudência usa a da localização 'na ausência expressa da vontade das partes sobre a lei aplicável'. A césure é clara. O recurso à localização intervém a título subsidiário e é totalmente independente da lei de autonomia".

⁷¹"Art. 4. Las normas de esta Convención tampoco se aplicarán a contratos que tengan una regulación específica, entre otros, el transporte de mercancías, los contratos concluidos por consumidores, los contratos relacionados con derechos reales inmobiliarios y los contratos laborales".

Algumas questões pertinentes à citada Diretiva, no entanto, merecem destaque: a) o documento não traz menção expressa às regras de conflito que, porventura, surjam de tal modalidade laboral, remetendo essa questão à legislação interna dos Estados-Membros; b) anotação que merece destaque é a possibilidade do empregado resguardar a tutela da Convenção Coletiva de Trabalho de seu país de origem, enquanto perdurar sua vigência.

§ 2.º No Mercosul

Em primeiro plano, o Tratado de Assunção, firmado em 1991, aos 26 de março e vigente a partir de 29 de novembro autoriza, implicitamente, o irrestrito giro de trabalhadores entre os países signatários, ao dispor, no art. 1.º, a "livre circulação de fatores produtivos".⁷²

De forma expressa, as relações de trabalho são atualmente reguladas pelo SGT-10 do Mercosul (outrora Subgrupo 11, dada a alteração imposta pela Resolução n.11, de 1992), composto de oito comissões temáticas, a saber: *Comissão 1* – Relações Individuais de Trabalho; *Comissão 2* – Relações Coletivas de Trabalho; *Comissão 3* – Emprego; *Comissão 4* – Formação Profissional; *Comissão 5* – Saúde e Segurança no Trabalho; *Comissão 6* – Seguridade Social; *Comissão 7* – Custos Laborais no Setor Terrestre e Marítimo, e *Comissão 8* – Princípios. Observe-se que não foi reservado tratamento específico ao conflito espacial de leis que, desta maneira, fica sujeito à análise isolada de quaisquer das oitos comissões supracitadas, sob a dependência da matéria que se discute.

Desde que passou a vigorar o Tratado ora examinado, deu-se pretexto à possibilidade de se entrelaçar o Direito do Trabalho no Mercosul, a partir do compromisso formal idealizado pelo art. 1.º, *in fine* daquele instrumento, o qual incita

⁷²Embora tal assertiva não se configure na prática.

os Estados-Partes a harmonizarem "suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração". Contudo, a tentativa em destaque pára defronte a insuperáveis obstáculos, dentre os quais as disparidades legislativas e as incessantes mutações sociais e legislativas que impendem sobre os quatro países signatários.

José Alves de Paula, em acurada análise referente à reivindicação de organizações sindicais frente ao Subgrupo encarregado dos deslindes de matéria trabalhista, raciocina contrariamente ao movimento unificador, ao afirmar que

se os quatro países adotam o princípio comum de que os contratos de trabalho executados em seus respectivos territórios são regidos pela legislação trabalhista local, não há que buscar novas normas ou instâncias supranacionais para resolver os problemas de descumprimento da lei trabalhista, levantados pelas organizações sindicais: os trabalhadores levados a trabalhar na Argentina, ou no Uruguai, por exemplo, estão protegidos pelo princípio de que todo trabalho subordinado deve ser registrado, e de que por trabalho igual se deverá pagar salário igual, normas estas adotadas também em comum pelos quatro países.⁷³

Em função do exposto, descartando-se a conjectura da harmonização que, até a presente data não ultrapassa as raias do idealismo,⁷⁴ distintamente do que ocorre a tópicos específicos no contrato de trabalho regulado pela União Européia, como visto, inevitável a recorrência ao princípio da *lex loci executionis* de cada Estado para solucionar controvérsias trabalhistas internacionais.

⁷³PAULA, José Alves de. Dados básicos comparados nas relações de trabalho do Mercosul. **Revista LTr**, São Paulo, v.59, n.9, p.1172-1179, setembro de 1995.

⁷⁴Que não se olvide, no entanto, das normas unificadoras de direitos trabalhistas relativas à construção de barragens de usinas hidrelétricas, na forma do Protocolo Adicional ao Tratado de Itaipú, entre Brasil e Paraguai, de Salto Grande, entre Argentina e Uruguai)e de Yaciretá, entre Argentina e Paraguai.

§ 3.º No Direito Brasileiro

Não há disposição legal que vincule o contrato trabalhista à *lex loci executionis*. Para o Direito do Trabalho, aplica-se o contido no Enunciado n.º 207 do Tribunal Superior do Trabalho, que prescreve: "*Conflito das Leis Trabalhistas no Espaço* – relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação do serviço e não por aquelas do local da contratação".⁷⁵

Isis de Almeida critica o Enunciado n.º 207 do TST, ao declarar que a restrição de sua aplicabilidade à "relação jurídica trabalhista", de acordo com seu teor, o limitou à incidência de lei material, uma vez que a abrangência da relação jurídica processual não se encontraria especificada,⁷⁶ muito embora afirme-se que o argumento manifestado pelo professor não alcançou ênfase na doutrina e jurisprudência consignadas neste país, posto que não se pode extrair da expressão utilizada pelo Enunciado a exclusão do direito processual que se acusou.

Como bem observa Célio Horst Waldraff, o Enunciado n. 207 do TST deixou de recepcionar o elemento de conexão cristalizado no *caput* do art. 9.º da LICC⁷⁷ – exclusivamente quanto ao seu conteúdo, posto que à sua forma este dispositivo aplica-se com êxito;⁷⁸ ao contrário, excluiu-o expressamente ao se observar que as

⁷⁵Res. 13/85, 28.6.85, DJ 11, 12 e 15.7.85

⁷⁶ALMEIDA, Isis de. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Ed. LTr, 1991. 1v. p.32.

⁷⁷WALDRAFF, ob. cit., p.338.

⁷⁸Note-se que a não admissibilidade do art. 9.º da LICC ao contrato de trabalho está adstrita ao seu conteúdo, por haver disposição expressa contrária ao que preconiza aquele dispositivo, o que não ocorre com a questão atinente à forma do contrato, para a qual a aplicação subsidiária da norma não encontra qualquer obstáculo.

expressões *local da constituição do contrato* (reconhecida pelo art. 9.º da LICC) e *local da contratação* (rechaçada pelo En. 207 do TST) têm significados convergentes.⁷⁹

Semelhante ilação não se coadunou na doutrina; posto que, para a corrente que adota a Teoria das Relações de Trabalho, da qual são discípulos Américo Plá Rodriguez,⁸⁰ Cesarino Júnior,⁸¹ Rafael Caldera⁸² e Mário de La Cueva,⁸³ a constituição do contrato de trabalho só se configura com a efetiva prestação de serviços, sendo que o acordo de vontades, expresso ou tácito, não o determina para qualquer fim, ou seja, segundo as palavras do último autor,

⁷⁹Em julgamento proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, convencionou-se que, de fato, o art. 9.º da LICC foi superado pela disposição específica do Enunciado n. 207, confeccionado naquela Casa, a saber: "Lei trabalhista – Conflito espacial – Enunciado n. 207 do TST – *Lex loci executionis* – Aplicabilidade – Sociedade de economia mista – Empregado contratado no Brasil – Serviços prestados no exterior. Na hipótese de empregado contratado no Brasil, por empresa subsidiária de sociedade de economia mista brasileira, para prestar serviços no exterior, a legislação pertinente para reger as obrigações decorrentes do pacto laboral deve ser apurada com base em dois critérios, representados, respectivamente, pelos seguintes brocardos latinos: *juris loci contractus* e *lex loci executionis*. O primeiro, adotado pelo artigo 9.º da Lei de Introdução do Código Civil, assenta-se na diretriz segundo a qual 'para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem'. O segundo critério, ou seja, o da *lex loci executionis*, preconiza, por sua vez, ser aplicável a lei do lugar da prestação do trabalho. É o adotado pelo artigo 198 do Código Bustamante, ratificado no Brasil pelo Decreto n. 18.871, de 13 de agosto de 1929, segundo o qual '(...) é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador'. Considerando que ambos os critérios apresentados encontram-se previstos em regras de mesma hierarquia e simultaneamente em vigor no ordenamento jurídico pátrio, há que se fazer uma opção em relação a um deles, tendo-se em conta o caráter mutuamente excludente das disposições neles contidas. Nessa hipótese, em vista do caráter especial do artigo 198 do Código Bustamante, que, especificamente, regula a questão referente ao conflito de leis trabalhistas no espaço, há que ser afastada a aplicabilidade do artigo 9.º da LICC, dada a generalidade de suas disposições, nos exatos termos do Enunciado n. 207 desta Corte, que, assim como o artigo 198 do Código Bustamante, em momento algum faz qualquer distinção entre empresas privadas e de capital misto, quando se refere à solução do conflito legislativo no espaço. Embargos providos" (ERR n. 265663/96, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, relator Min. Milton de Moura França, julgado em 14.2.2000, publicado no DJ em 3.3.2000).

⁸⁰PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3.ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p.339-351.

⁸¹CESARINO JÚNIOR. **Direito Social Brasileiro**. 4.ed. São Paulo: LTr, 1957. t. II. p.36.

⁸²CALDERA, Rafael. **Derecho del Trabajo**. 2.ed. Buenos Aires: El Ateneo, 1972. t.1. p.262.

⁸³CUEVA, Mário de La. **Derecho Mexicano del Trabajo**. 2.ed. México, 1943. t.1. p.381.

existe, por conseguinte, uma diferença essencial entre o contrato de trabalho e os contratos de direito civil. Nestes, a produção dos efeitos jurídicos e a aplicação do direito somente dependem do acordo de vontades, enquanto no de trabalho é necessário o cumprimento da obrigação contraída; donde se deduz que no direito civil o contrato não está ligado a seu cumprimento, enquanto que no do trabalho não fica completo senão através de sua execução.

Ainda que, para a supracitada facção doutrinária – que sofre severas e motivadas críticas⁸⁴ – haja analogicamente uma perfeita consonância do *caput* do artigo 9.º do CPC com a *lex loci executionis*, preconizada pelo Enunciado acima referido, visto que a constituição do contrato de trabalho só configurar-se-ia a partir de sua execução, seus argumentos não resistem a menor análise, quando confrontados com as mais variadas arestas oportunizadas pela relação empregatícia internacional; a título de exemplo, nos casos em que há a transferência definitiva do empregado para laborar em outros países, o local da constituição (ainda que originado com a prestação do trabalho) se afasta daquele da execução.

Ademais, ainda que a lei do local da constituição do contrato (art. 9.º, *caput*, CPC) ofereça a aparente vantagem de ser, por óbvio, comum às partes, é fragilizada, como bem assevera Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano,⁸⁵ à razão de que "a

⁸⁴"Há quem, admitindo, embora, a existência do contrato, entenda, no entanto, que a relação jurídica de trabalho somente se forma com a prestação efetiva do serviço em determinada empresa: o contrato de trabalho seria um *contrato-realidade*, exigindo as 'condições reais de prestação de serviço'. Como salienta, porém, Renato Conrado, 'se o objeto do contrato de trabalho for ilícito, não poderão surgir efeitos da prestação real ainda que lícita em si mesma'. (V. item 6 deste Capítulo.) Por outro lado, o não-cumprimento das obrigações contratuais produz conseqüências jurídicas mesmo quando não tenha chegado a haver prestação efetiva de trabalho. Não podemos acolher a opinião de *La Cueva* de que a ação do empregado para a cobrança dos salários após a celebração do contrato, sem que haja prestação real, não constitui 'aplicação do direito do trabalho'. Tal ação, no direito brasileiro, teria fundamento em disposição expressa na Consolidação (art. 4.º), considerando-se como de serviço efetivo o período em que o empregado fica à disposição do empregador, por força do contrato. Suponhamos, ainda, a hipótese de um contrato por prazo certo a que o empregador se tivesse negado a dar cumprimento. Não teria havido prestação efetiva, nem inserção do trabalhador na empresa. Mas, porque o *contrato* produz efeitos jurídicos, porque dele resulta uma 'relação de direito', que outra não é senão a relação jurídica de trabalho, inegável seria, nesse caso, o direito do empregado à indenização prevista no art. 479 da Consolidação. E a ação constituiria, aí, fora de qualquer dúvida, aplicação do direito do trabalho" (MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p.242).

⁸⁵RUSSOMANO, ob. cit., p.175.

circunstância de que o lugar da celebração do contrato pode ser um elemento de conexão meramente *ocasional*, sem maior significação nas relações entre empregados e empregadores, o que já não ocorre, por exemplo, com outros critérios, igualmente objetivos e precisos, que podem ser adotados, como aquele que leva à aplicação da *lei do lugar da execução do trabalho*". Todavia, a autora em realce defende a aplicabilidade do elemento de conexão do local da constituição do contrato, sempre que obstada a identificação do lugar da atividade principal do trabalhador, sob a presunção de aí se encontrarem os principais interesses dos contratantes.⁸⁶

Segundo Nádía de Araújo, o elemento de ligação do local da celebração do contrato, a teor do que está estatuído no art. 9.º da Lei de Introdução ao Código Civil, é insatisfatório, pois possibilita à conexão externar elementos mínimos de identidade com a causa.⁸⁷ Se o dispositivo acima mencionado é insuficiente para englobar as relações contratuais em geral, com maior ênfase se verifica tal assertiva nas relações trabalhistas. Para que se fortaleça o argumento do quão tênue é o liame entre a constituição do contrato e o local da prestação de serviços, acrescenta-se que a definição de contrato de trabalho prevista no *caput* do art. 442 da CLT exige para a celebração do ato, tão-somente a existência de acordo tácito ou expresso que àquele se refira, a saber: "Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego".

Clarividente que, tanto o local da celebração como o da solução do contrato de trabalho podem ser fortuitos, e pouco aditam ao esclarecimento de uma controvérsia de matéria laboral, já que o cumprimento do trabalho é o principal objeto do contrato, eminentemente territorial.

É no efetivo país do local da execução de labor que o empregado vai sujeitar-se aos costumes de trabalho e à realidade que o cerca. A fim de demonstrar tal fato,

⁸⁶RUSSOMANO, ob. cit., p.187.

⁸⁷ARAÚJO, Nádía de. **Contratos internacionais – autonomia...**, ob. cit., p.46.

imagine-se o seguinte: um brasileiro que labore no Japão sob uma jornada diária de doze horas, assim como todos os demais trabalhadores do país, não deve fazer jus ao pagamento das horas que ultrapassem a oitava diária, de acordo com a lei em vigor em nosso território. Da mesma forma, permite-se que, no Brasil, usufrua o empregado de até duas horas intervalares ao dia; na Espanha é autorizado o descanso intrajornada de até quatro horas e todo o comércio espanhol se mobiliza neste sentido, encerrando suas atividades, *v.g.*, às vinte e uma horas, pelo que não é razoável que, rogando o brasileiro, que naquele país labore, pela aplicação de sua lei pátria, perceba como extraordinário o lapso extrapolante do limite de duas horas, valendo o mesmo entendimento para o francês que, sob o regime de quarenta e quatro horas semanais, pleiteie aqui, como extras, as horas excedentes à trigésima quinta.

De importância cabal são as palavras que Batiffol utilizou para justificar a adoção da *lex loci executionis* como elemento de conexão regente das relações trabalhistas:

o empregador tem interesse em uniformizar o tratamento do seu pessoal local; o trabalhador tem interesse na aplicação de uma legislação sobre a qual poderá mais facilmente se informar, porquanto ela corresponde ao estabelecimento permanente. Estes motivos levaram uma parte importante da doutrina contemporânea a propor como elemento decisivo o local onde o trabalhador exerce sua atividade. As decisões que aplicaram a lei do lugar de execução são numerosas, podendo-se concluir que a jurisprudência está francamente orientada neste sentido.⁸⁸

Na visão de Pierre Rodière, procura o Estado aplicar a *lex loci laboris*,⁸⁹ dentre outros elementos de conexão, por não permitir que seus governados se sujeitem a condições de trabalho de padrão inferior àquelas que foram por ele adotadas. Acrescenta Rodière que o fato de se aceitar a aplicação, no mesmo ambiente de trabalho, de determinadas leis benéficas aos nacionais, assim como a

⁸⁸**Actes du deuxième...**, ob. cit., p.349.

⁸⁹Expressão específica utilizada por alguns autores (dentre os quais também a compartilha Octávio Bueno Magano in *Conflito de leis trabalhistas no espaço* (lineamentos). **Revista LTr**, São Paulo, v.51, n.8, p.917, ago.1987), a fim de conectar o local da execução do contrato à ação do trabalho.

concessão, por conseguinte, de direitos inferiores aos empregados estrangeiros, enseja não só uma anomalia social – ameaçando o emprego e a ordem pública local – como também de uma anomalia empresarial, por representar vantagem concorrencial ilícita em relação às demais empresas locais.⁹⁰

A *lex loci executionis* hoje consolidada hodiernamente pela doutrina e jurisprudência de nosso país como aplicável às relações trabalhistas,⁹¹ outrora, era vista sob posicionamento diverso, como o adotado por Amílcar de Castro, para o qual à forma e fundo do contrato de trabalho cabia tão-somente a lei do lugar de sua constituição ou conclusão, não importando em absoluto o local da prestação de serviços.⁹²

Ainda, adite-se o informe de que, às questões cujas conseqüências jurídico-laborais são oriundas de acidente de trabalho, aplicável, da mesma forma, a lei do local da execução do contrato, mesmo que o evento tenha se verificado em outro lugar. Sob este enfoque, assevera o artigo 178 do Código Bustamante que "é

⁹⁰"*Il serait socialement anormal que par application d'une loi étrangère le salarié 'international' ait un autre statut que le travailleur local, injuste qu'il ait des droits moindres; les disparités de statut entre travailleurs appelés à se côtoyer sont toujours un ferment de trouble social*" in *Conflits de lois en droit du travail: étude comparative. Droit social international et européen*. Paris: Les Cours de Droit, 1986. p.125. Tradução livre: "Seria socialmente anormal que pela aplicação de uma lei estrangeira o assalariado 'internacional' tenha um outro estatuto que o trabalhador local, injusto que ele tenha menos direitos; as disparidades de estatuto entre trabalhadores chamados a conviver são sempre um fermento de agitação social".

⁹¹O entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal confirma a *loci executionis* como elemento de conexão primordial do contrato de trabalho: "Trabalhista – contrato celebrado no exterior – legislação aplicável. I – Contrato de Trabalho celebrado no exterior, entre brasileira e o Escritório do Instituto Brasileiro do Café em Nova Iorque dentro da legislação norte-americana. Aplicação do princípio 'Lex Loci Executionis'. II – Recurso Ordinário a que se nega provimento" (Ac. un. da 1.ª T do TRF da 2.ª R, RO 0114-89.02131912-3, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 28.02.96, DJU 2 16.04.96, p.24.270).

⁹²CASTRO, ob. cit., p.175.

igualmente territorial a legislação sobre os acidentes do trabalho e a proteção social do trabalhador".⁹³

Visto que, no Brasil, foi preconizada a aplicabilidade da lei do lugar da execução do trabalho, oportuna é a observação detalhada do que venha a ser o *lugar, a execução e o trabalho*.

A - Definição de lugar

Ao se mencionar o lugar da execução do contrato de trabalho, evidencia-se a imprescindibilidade de duas observações: a) a determinação do espaço de terra percorrido pelo assalariado; b) a descoberta de qual Estado pertence juridicamente o território ao qual o empregado está vinculado.⁹⁴

A.1 - Empregados em Ambiente Terrestre

Há consenso quanto à idéia de que um trabalho executado dentro do espaço terrestre brasileiro é sujeito à incidência da *lex loci executionis*, sempre que desenvolvido sob os limites de seus Estados, Municípios, Territórios e do Distrito Federal.⁹⁵ Exceção se faz aos empregados permanentemente viajantes, como os motoristas, trabalhadores ferroviários, artistas de empresas de teatro e congêneres.

Não existe no Brasil previsão específica para esta modalidade de trabalho, pelo que o conflito de lei referente às hipóteses aventadas recai no tratamento que

⁹³Sérgio Pinto Martins entende corretamente que, com base no art. 2.º, §2.º da Lei de Introdução ao Código Civil, este atual instrumento normativo não revogou o artigo 198 do Código Bustamante, pois a lei geral sequer tratou do tópico aventado pela especial (Origens e fundamentos do direito internacional privado e relações com o direito do trabalho. **Revista do TRT**, 8.ª Região, Belém, v.30, n.58, p.107-118).

⁹⁴COURSIER, *Conflicts de lois en droit...*, ob. cit., p.8.

⁹⁵O espaço territorial francês, comparativamente, é estabelecido pelo art. 3.º de seu Código Civil, que o delimita às regiões metropolitanas, Estados e *territoires d'outre-mer*.

se dispensa ao trabalho transitório, considerando-se como aplicável a lei do país ao qual esses empregados estão diretamente vinculados.

A.2 - Empregados em Navios e Aeronaves

O Direito do Trabalho aplicava tradicionalmente aos tripulantes de navios, quando em alto-mar, tal qual a aeronaves,⁹⁶ a *lei do pavilhão*;⁹⁷ a doutrina, para demarcar a nacionalidade desses transportes, baseava-se no constante em suas certidões de registro.

Explicita o Código Bustamante, relativamente a navios (arts. 274 a 281) e aeronaves (art. 282), a aplicação da lei e demais instrumentos normativos do Estado ao qual pertence a matrícula do estabelecimento móvel; sob o mesmo ponto de vista, o relatório geral relativo ao II Congresso Internacional de Direito do Trabalho enfatizou que

ao Estado correspondente à bandeira é que se reconhece a autoridade sobre o navio, mesmo quando este se encontra em águas territoriais estrangeiras e, corolariamente, é esse Estado que é responsável internacionalmente pelas obrigações impostas aos navios. É, portanto, a ele que incumbe regulamentar a disciplina a bordo, sendo certo que as condições de trabalho não podem ser destacadas dessa disciplina. (...) A lei do pavilhão corresponde, de outra parte, à lei do local de execução do trabalho.⁹⁸

Versam sobre as mesmas disposições as Convenções da OIT de números 53 a 57, 68 a 73, 75, 76, 91, 108 a 109, 131, 134 e 147.

⁹⁶Acrescente-se que os arts. 1.º, 2.º e 3.º da Convenção de Genebra, de 1948 previu, especificamente às aeronaves, que aplicável é a lei do país do Estado de sua matrícula.

⁹⁷Amílcar de Castro (p.490) menciona que "a atividade do pessoal aéreo no estrangeiro não é senão a extensão ou irradiação do trabalho executado no território nacional: vigora e não se altera o contrato de trabalho original. Aliás, sempre se recai no direito do pavilhão, que é o do país de matrícula da aeronave".

⁹⁸**Rapport Général**, ob. cit., p.114-115.

No que se refere à definição clássica da *lei do pavilhão*, pertinente o exemplo de Cláudio Armando Couce de Menezes para demonstrar qual a lei aplicável aos contratos trabalhistas, em tais casos:

Assim, se o navio foi construído no Japão, mas o registro foi feito no Brasil, mesmo que o seu proprietário seja um chinês naturalizado brasileiro (o art. 178, §2.º da CF de 1988 impõe a nacionalidade brasileira para o proprietário, armador e comandante de navio nacional), aplicável será a lei trabalhista brasileira para reger as obrigações e direitos dos tripulantes, sejam brasileiros, chineses, japoneses ou argentinos.⁹⁹

Nesse particular, cumpre ressaltar ocorrências relacionadas ao elemento de conexão em tela, que passou a permitir flagrante fraude aos direitos trabalhistas dos empregados, pois bastou aos legitimados registrarem a matrícula de navios e aviões em países escassos de proteção jurídica ao obreiro (como Chipre, Libéria, Panamá, Singapura e Tailândia, Estados que ratificaram o menor número de Convenções Internacionais do Trabalho) para que estes tivessem seu direitos ceifados. A esta prática denominou-se *pavillon de complaisance*.

De conseqüência, como contra-reação, na esfera internacional, doutrina e jurisprudência estrangeira decidiram relevar, como elo determinante à lei aplicável, o domicílio do armador, para navios, e dos responsáveis diretos no que concerne a aeronaves (na falta de uma denominação específica). Há décadas, o Brasil aderiu a esse último procedimento, como demonstra o seguinte julgado:

No presente caso, como denunciam os autos, o armador reclamado resguarda seus navios com 'pavillons de complaisance'. A bandeira do Panamá, país sem tradição marítima e com proteção mínima ao trabalho no campo do direito internacional, é utilizada freqüentemente pela empregadora, com objetivos de burla. Todavia, a invocação ao costume universal da Lei do Pavilhão é sempre rejeitada quando argüida com o intuito de fraudar ou impedir a adequação das normas protetoras do trabalho. Já decidiu o Colendo Tribunal da 1.ª Região que na aplicação da Lei do Pavilhão pressupõe sua identidade com a lei do domicílio do armador. Ressalte-se, ainda, conquanto a Lei do Pavilhão seja costume trivilizado no mundo inteiro, principalmente arraigado à área do Direito Internacional Público e Privado, não mais se justifica sua adaptação ao campo do direito social, com a imolação das regras imperativas, de ordem pública. Por que recorrer ao costume, quando a lei não é omissa à luz do caso em espécie?¹⁰⁰

⁹⁹MENEZES, ob. cit., p.268.

¹⁰⁰Ac. da 1.ª T. no RR 144/63, Min. M. Fiúza Lima, rel. DJ de 11.03.64.

Obviamente, para os parâmetros nacionais, não têm esses meios de transportes legitimidade para serem empregadores, por mais auto-suficientes que sejam suas administrações, na forma do *caput* do art. 2.º da CLT, que reza: "considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços". Destarte, o navio e a aeronave são tão-só locais da execução dos serviços. Os efetivos empregadores são os *armadores*¹⁰¹ (exclusivamente a navios, quem sejam, pessoas físicas ou jurídicas que armam, equipam e exploram comercialmente a embarcação) e responsáveis às atividades de meio e fim do traslado aéreo, independentemente de serem proprietários ou não dos veículos. Entendimento similar consolidou-se na França, sob os aspectos doutrinário e jurisprudencial, para os quais os abusos inerentes à utilização descontrolada da *lei do pavilhão* autoriza que se aplique a lei do domicílio do armador.¹⁰²

No tocante ao trabalho em plataformas fixas, admissível a lei do país que compreende o território ao qual estão vinculadas; se localizadas fora do alcance de qualquer Estado, aplica-se o mesmo tratamento destinado aos navios, qual seja, a lei do país que a utiliza economicamente, mesmo porque, além do risco de fraude já apontado, referidos empreendimentos costumam conglobar duas ou mais nações, o que dificultaria sobremodo a incidência da *lei do pavilhão* sobre tal caso em específico.

Por fim, próprio asseverar que as disposições tratadas neste tópico alcançam tão-somente os empregados tripulantes, e não os demais trabalhadores em agências de empresas de aeronáutica ou navegação, que mantêm seus vínculos sob o regime da *lex loci executionis*.

¹⁰¹Este entendimento pacífico da doutrina e jurisprudência internacional, é corroborado por Guillermo Cabanellas: "Considera-se para estes efeitos como *empregador* o armador, seja ele proprietário do navio ou não, que o arma, equipa e freta, sob o seu próprio nome e responsabilidade; pelo que percebe os conseqüentes rendimentos" (**Contrato de trabajo**. Buenos Aires, 1964. v.4. p.245).

¹⁰²JAMBU-MERLIN, R. **Les gens de mer**. Paris: Dalloz, 1978. p.85.

B - Definição de Execução

O Instituto de Direito Internacional, no encontro de Zagreb,¹⁰³ realizado no período de agosto a setembro de 1971, estabeleceu as seguintes diretrizes para dirimir o conflito de leis nos contratos trabalhistas: 1.º) deve ser aplicável a lei do local em que se realizou o trabalho; 2.º) em se tratando de trabalho cumprido de forma transitória ou permanentemente em vários países, cabível a lei do domicílio do empregador;¹⁰⁴ 3.º) se os contratantes optarem pela lei de um determinado Estado, respeita-se a livre escolha destes – independentemente do fato do Instituto reconhecer que, para muitos países, a lei aplicável não é disponível às partes; 4.º) deve-se compatibilizar o contrato com a ordem pública dos Estados aos quais os sujeitos estão vinculados.

Ainda que o Brasil não tenha recepcionado a autonomia da vontade, tópico anteriormente examinado, é inegável que, assim como ocorre na maioria absoluta dos países ocidentais,¹⁰⁵ possui esta nação uma gama variada de contratos de trabalho, os quais não podem ser genericamente enquadrados nos preceitos do Enunciado 207 do TST, pois muitas modalidades transpassam o conceito da "*lex loci executionis*", expresso no texto. Opta-se, para este estudo, pela divisão do sistema de vínculo empregatício pátrio, quanto ao local da prestação de serviços, em dois grandes grupos: trabalho permanente e transitório.

B.1 - Trabalho Permanente

A cada lugar de prestação de serviços de forma definitiva, incide a lei do Estado do local correspondente; a linha de raciocínio concertada com as idéias ora

¹⁰³Atual Bósnia.

¹⁰⁴Como se verificará adiante, não é esta a medida adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁰⁵Nos últimos cinco anos a Espanha criou 19 novas formas de contratos para viabilizar a rotatividade do emprego.

expostas relaciona-se, analogicamente, com a prática desenvolvida a partir da segunda metade do século XIX, pela doutrina e jurisprudência vigentes na Suíça, denominada *petite coupure*; de acordo com o ordenamento jurídico suíço, dever-se-ia aplicar a cada uma das obrigações contratuais a lei do Estado em que foram executadas, ressalvada a diferença de que, para este ordenamento específico, tal fato se configura na ausência de escolha da norma pelas partes.

Compartilha desta opinião Arnaldo Süssekind, ao assegurar que "a proliferação das empresas multinacionais, operando simultaneamente em vários países, seja através de suas sucursais ou filiais, seja por intermédio de sociedades subsidiárias ou controladas, tornou comum a transferência de empregados no plano internacional. Assim, a execução dos contratos de trabalho desses empregados fica submetida, sucessivamente, em virtude da *lex loci executionis*, a diferentes sistemas jurídicos".¹⁰⁶ Ao enfatizar a questão modalidade de trabalho, Pinho Pedreira alerta que, nos casos em que haja transferência permanente ou duradoura, a jurisprudência e doutrina brasileiras mantêm a regra da territorialidade, incidindo a lei do Estado no qual passou o empregado a laborar.¹⁰⁷

Ilustra Sérgio Pinto Martins que

o exemplo seria o caso de um empregado que tivesse trabalhado dois anos no Brasil, depois passou seis meses no Japão, dois meses na Argentina, quatro meses no Perú e por fim foi dispensado na Alemanha, onde trabalhou um ano. Qual a lei trabalhista a ser aplicada a tal trabalhador? Segundo a orientação do En. 207 do TST, seria aplicável ao trabalhador cada lei do respectivo país em que houve a prestação dos serviços, isto é, nos dois primeiros anos seria aplicada a lei brasileira, nos seis meses seguintes a lei japonesa, nos dois meses seguintes a lei argentina, nos quatro meses subseqüentes a lei peruana e no último ano a lei alemã. Isso porque a maioria das legislações internacionais adota o entendimento de que deve-se aplicar a lei do local da prestação de serviços.¹⁰⁸

Desta maneira, seria lícito afirmar que se aplica a teoria do *dépeçage* ao contrato de trabalho brasileiro – que significa a incidência de normas de diferentes

¹⁰⁶SÜSSEKIND, **Conflitos...**, ob. cit., p.48.

¹⁰⁷PREDEIRA, ob. cit., p.74.

¹⁰⁸MARTINS, **Origens...**, p.116.

países para distintos aspectos do contrato? Embora o *dépeçage* esteja comumente presente quando aceitável a autonomia da vontade pelo ordenamento jurídico de um determinado Estado, não se deve excluir sua apreciação sumária em face do Direito brasileiro, pois uma vez presentes os elementos que o identificam, estaria da mesma forma autorizada sua caracterização.

Quando alerta para as intempéries do *dépeçage*, Rui Manoel Moura Ramos informa que este instituto, ao desmembrar a relação jurídica para que se submetam suas diferentes partes componentes a normas distintas, pode frustrar a efetividade de quaisquer das leis aplicáveis ao contrato, fazendo-o sofrer uma série de imposições contraditórias.

Nada obstante, aduz Moura Ramos¹⁰⁹ que esta possibilidade "poderá vir a causar dano sério à aplicação de uma regulamentação coerente à relação contratual, facultando ademais a eventualidade de uma manipulação da escolha que permita à parte mais forte contratualmente o fabrico de um mosaico de leis que, convenientemente distribuídas, acabem por privar ao fim o trabalhador da proteção que em princípio todas lhe visam oferecer".¹¹⁰

Apesar de haver discussão a respeito de sua interpretação, uma facção doutrinal relevante¹¹¹ entende que a Convenção de Roma, no art. 3.º, §1.º, autoriza a

¹⁰⁹RAMOS, Da lei..., ob. cit., p.470.

¹¹⁰RAMOS, Da lei..., ob. cit., p.879.

¹¹¹Da qual faz parte Karine Lissarrague, ao expor que "*la doctrine a interpreté la Convention de Rome pour déterminer si elle admettait que les parties puissent elles-mêmes procéder au dépeçage du contrat en soumettant divers aspects du contrat à des systèmes juridiques différents. Les commentateurs de la Convention ont déduit que même si la Convention ne prévoyait pas expressément cette possibilité, elle l'autorisait à condition que le découpage du contrat entre plusieurs lois reste cohérent et logique*" (**La détermination du régime applicable au contrat de travail international**. Toulouse, 1999. 335f. Thèse pour le doctorat en droit. Université de Toulouse. p.232). Tradução livre: "a doutrina interpretou a Convenção de Roma para determinar se ela admitia que as partes pudessem proceder ao *dépeçage* do contrato submetendo diversos aspectos do contrato a sistemas jurídicos diferentes. Os comentaristas da Convenção deduziram que mesmo se a Convenção não previa expressamente esta possibilidade, ela a autorizava à condição que o desmembramento do contrato entre várias leis permaneça coerente e lógico".

aplicabilidade do *dépeçage*, ao mencionar que as partes podem designar a lei aplicável à totalidade do contrato, ou somente a determinados aspectos dele; semelhante raciocínio poder-se-ia colher do art. 8.º da Convenção do México, o qual estabelece que "as partes poderão, a qualquer momento, acordar que o contrato seja total ou parcialmente submetido a um direito distinto daquele pelo qual se regia anteriormente, tenha este sido ou não escolhido pelas partes. Ainda assim, tal modificação não afetará a validade formal do contrato original nem o direito de terceiros".

Permite-se, de acordo com os partidários do *dépeçage*, que se apliquem ao mesmo contrato leis de Estados diversos; no Brasil, segue-se a um só elemento de conexão: a *lex loci executionis*, pelo que o contrato tão-só deve acompanhar a lei aplicável do lugar aonde o trabalho é cumprido definitivamente. Ademais, inadmissível que na aplicação da *lex loci executionis* ao Direito do Trabalho, relativamente a cada Estado onde o labor foi permanentemente prestado, dê-se azo ao *dépeçage*, pois este fenômeno que pugna pela solução concomitante de partes do contrato por leis nacionais e estrangeiras, não ocorre, em absoluto, com o contrato trabalhista, no qual as leis vigentes a cada local de prestação definitiva de serviços são incomunicáveis; incide ora uma, ora outra norma. A título de ilustração, enquanto o trabalho for prestado no território brasileiro aplica-se apenas a lei brasileira e, quando passar a ser executado na Espanha, aplicar-se-á somente a espanhola, exclusive quando há a supremacia de leis de polícia, questão esta que, por ora, foge ao caso sob observação.

Logo, razoável deduzir que três são as razões pelas quais o contrato de trabalho não se sujeita ao regime do *dépeçage*: a) a autoridade judiciária brasileira não admite a autonomia da vontade das partes; b) inexistente confronto de elemento de conexão no Direito do Trabalho, por incidir exclusivamente a *lex loci executionis*; c) como o trabalho definitivo só pode ser executado em um lugar por vez, inviável a incidência simultânea da legislação de dois ou mais Estados.

Sanada a questão em apreço, afirma-se que na modalidade de trabalho ora explanada, se o empregado é incumbido de dar continuidade às suas atividades

em agências, filiais e sucursais em outro país, por determinação de seu empregador, sua relação trabalhista é transferida definitivamente do ordenamento jurídico brasileiro para a de outro país. Note-se que este estudo não se refere à transferência permanente da pessoa do empregado ao exterior – hipótese que implica em necessária mudança de seu domicílio¹¹² – mas, sim, à mudança integral do seu trabalho, quando a confecção dos serviços e a prestação de contas passam a ser ministradas em Estado diverso, ainda que aquela permaneça domiciliada no território nacional.

E se houver, sucessivamente, uma pluralidade de lugares de execução definitiva, como por exemplo, o empregado que labora de forma ininterrupta, por três meses no Brasil, três na Alemanha, três na França e três na Espanha, anualmente – por óbvio, para a mesma empresa, posto que se trata de uma única relação jurídica – como deve proceder o julgador para determinar a lei aplicável ao contrato? Para Francisco Antonio de Oliveira, é possível indagar às partes qual o local da execução principal,¹¹³ muito embora admitir-se-ia aqui a manifestação da autonomia de vontade, vedada pelo Direito Internacional Privado brasileiro. Na interpretação de Zéu Palmeira Sobrinho, caberia ao julgador o socorro aos preceitos do art. 9.º do CPC, regendo-se o contrato pela lei do local da celebração¹¹⁴ – a última idéia consta como solução adotada pela legislação de diversos países,¹¹⁵ além de prevista no art. 6, número 2, da Convenção de Roma. Segue-se para os fins deste estudo, entretanto, o princípio da *lex loci executionis*, posto que a ordem dos demais

¹¹²Art. 469 da Consolidação das Leis do Trabalho: "Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança de seu domicílio".

¹¹³OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários aos enunciados do TST**. 5.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.587.

¹¹⁴PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. A aplicação das normas trabalhistas no espaço. **Revista LTr**, São Paulo, v.64, n.6, p.732, jun.2000.

¹¹⁵Destacados o parágrafo 44, número 2, da lei federal austríaca, o parágrafo 52 da lei húngara, o art. 30, número 2, da Lei de Introdução ao BGB alemão, bem como o art. 121, número 2 da lei suíça.

elementos de conexão – principalmente no que tange ao lugar em que foi o contrato constituído, âmbito no qual destaca-se sobretudo o aspecto fragilidade – sucumbe diante daquele liame, pelo que, se no exemplo o empregado trabalhou em vários Estados (de três em três meses), aplica-se, nesta proporção, a lei respectiva a cada país nos quais os serviços foram permanentemente executados.

É fato que, para todo trabalho realizado em dois ou mais países, de forma definitiva, sob as mesmas circunstâncias sobreditas, em que haja ao menos uma parcela cumprida no Brasil, consagrou-se na doutrina e jurisprudência pátria a recorrência ao princípio da *unicidade contratual*, preconizada pelo *caput* do art. 453 da CLT, que dispõe: "No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente". Computa-se, segundo o entendimento em destaque, o período laborado em outros Estados, sem importar se a prestação de serviços no Brasil tenha se consolidado no início, meio ou fim do contrato.¹¹⁶ Reitere-se o seguinte: basta, para a configuração da unicidade referida, que, por qualquer período, o empregado tenha trabalhado, em caráter não transitório, em território brasileiro.

Notadamente, para que se consigne a unicidade contratual, indispensável que a relação empregatícia se desenvolva com empresas do mesmo grupo econômico,¹¹⁷ com sede, filial ou sucursal no Brasil, pois em caso divergente tal hipótese sequer poderia ser formulada, já que se configurariam vínculos distintos.

¹¹⁶Utilizando a unicidade contratual como alicerce, diversos autores, dentre os quais Délio Maranhão (ob. cit., p.25-26), Osiris Rocha (Contrato internacional de trabalho: consequências brasileiras. *Revista LTr*, São Paulo, v.58, n.5, p. 81-82, maio 1994.) e Francisco Antonio de Oliveira (ob. cit., p.587-588), afirmam que sendo a empresa multinacional e instalada no Brasil, sob qualquer roupagem, aplica-se à relação de emprego a lei nacional, ainda que tenha o empregado laborado também no exterior, computando-se o tempo de serviço integral a todos os efeitos legais e convencionais.

¹¹⁷Art. 2.º, § 2.º, da CLT: "Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas".

A unicidade contratual é, outrossim, conformada como a exceção ao princípio da *lex loci executionis*, segundo a qual, ainda que cumprida periodicamente parte do trabalho definitivo no exterior, uma vez declarada una a relação laboral, autoriza-se, de conseqüência, que se aplique a lei brasileira a toda a extensão do vínculo. O seguinte julgado corrobora o supracitado posicionamento: "Possuindo filiais em vários países, a empresa reclamada transferia o empregado de uma para outra filial, onde foram necessários os seus serviços. Se a ruptura denunciada se verificou quando o contrato se executava no Brasil, aplicável a legislação brasileira, para dirimir a controvérsia, considerando o pacto como um todo orgânico".¹¹⁸ No mesmo sentido: "As verbas indenizatórias decorrentes de vínculo empregatício, iniciado no estrangeiro e rompido no Brasil são devidos nos termos da legislação brasileira. No caso, o contrato de trabalho é uno, considerando-se como de efetivo serviço todo o período de duração do contrato, independentemente de sua execução em diversos países. Revista parcialmente conhecida e provida".¹¹⁹

Nada justificaria, entretantes, a adoção da legislação brasileira a todo o contrato de trabalho cumprido, parte no Brasil e, parcialmente no exterior, posto que, além de desrespeito flagrante e infundado ao princípio da *lex loci executionis* – aqui, não se olvide a inexistência de qualquer preceito legal que assim fundamente – consabido que os textos doutrinários que defendem a posição contrária baseiam-se na teoria de que o contrato de trabalho é uno, indivisível; nesse particular é imprescindível observar que, na realidade, a indivisibilidade do contrato de trabalho está fulcrada nas causas e nos efeitos oriundos da competência territorial, que não registra qualquer identidade com a opção de uma norma em detrimento de outra. Evidencia-se, destarte, a mescla dos conceitos de *competência e lei aplicável*.

¹¹⁸TRT-8.ª Região, RO 1.357/84, in LTr, 49-7/851.

¹¹⁹TST – RR 9.686/1985 – 1.ª T. – Rel. Min. Américo de Souza – DJU 18.12.1987 – p.29266.

Diante disso, se o empregado permaneceu laborando, para o mesmo grupo econômico, dois anos em Portugal, dois na Espanha e o restante no Brasil, declara-se a unicidade contratual para que a Justiça brasileira leve a julgamento o trabalho prestado em todo o período, ainda que, à prestação de serviços fora do país, aplique-se a lei estrangeira. Elucida tal temática o seguinte julgado:

Competência – empregado não brasileiro contratado em outro país – parte da prestação dos serviços em território brasileiro – unicidade do contrato de trabalho. 1. A transferência do empregado de um para outro país não importa na celebração, por ajuste expresso ou tácito, de novo contrato de trabalho. O seu contrato de trabalho permanece íntegro. 2. O *caput* do art. 651 da CLT fixa a regra geral que prevalece no direito comparado: a jurisdição competente é determinada pelo lugar onde o contrato de trabalho é executado, ainda que haja sido celebrado em outro país. O § 3.º do art. 651 da CLT oferece opção ao empregado, cujo empregador promove reclamação no foro da prestação dos respectivos serviços. 4. Ao empregado que celebrou contrato no estrangeiro, tendo prestado serviços em diversas localidades, assim, está facultado a optar entre as duas jurisdições, a do contrato ou a da prestação dos seus serviços, sempre que o empregador empreender atividades fora do lugar da celebração do contrato. 5. Não tem sentido que fique estabelecida a competência desta justiça especializada para conhecer de um litígio entre um trabalhador argentino e uma empresa estrangeira, com contrato firmado em outro país, pelo simples fato de ter prestado serviços na filial dessa empresa no Rio de Janeiro, não sendo este seu último local de prestação de serviços. Recurso autoral conhecido e negado.¹²⁰

Ainda que utilizado o conceito da unicidade do contrato no âmbito internacional para justificar um novo e desmotivado elemento de conexão, no Brasil, aquele emergiu do direito trabalhista interno e, é a ele que se recorre agora para ceifar qualquer dúvida que porventura haja. Ilustra-se: O empregado foi contratado por determinada empresa para laborar em Goiás, lugar em que permaneceu por um ano, sendo transferido para Campinas e, após mais um ano, para Curitiba; ao ingressar com ação na Capital do Paraná, é permitido ao obreiro invocar a unicidade contratual para que o Poder Judiciário desta Comarca analise o contrato como um todo, concedendo-lhe inclusive os direitos concebidos naquelas outras cidades; mas isto não significa que para toda a relação de emprego vigore unicamente a convenção coletiva de Curitiba, pois açambarcado também o período no qual o

¹²⁰TRT 1.ª R. – RO 22807/95 – 2.ª T. – Rel. Juiz José Leopoldo Félix de Souza – DORJ 19.01.1998.

empregado prestou serviços em Goiás e São Paulo, já que, *v.g.*, a cada local de trabalho incide o instrumento normativo correspondente.

A partir desse fato, ainda que a jurisdição brasileira considere-se competente para julgar todo o contrato, respeita-se a *lex loci executionis* ao trabalho permanente cumprido no exterior.

É de valia que se esclareça ser a declaração da unicidade do contrato suscetível de argüição pela parte interessada, relevante para a lei brasileira, no período em que esta incidir, considerando-se o cômputo temporal da relação empregatícia a todos os efeitos, em havendo compatibilidade com o regime alienígena, seja para anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, seja para depósito e saque do FGTS, se assim previsto ou análogo ao direito estrangeiro.

Sem dúvida, o método aqui adotado e por outros autores já mencionados sofre crítica de facção doutrinária pertencente ao DIP, como a formulada por Rui Manoel Moura Ramos, ao consignar que:

na verdade, a cisão da regulamentação do contrato, submetendo-o às leis dos diversos lugares em que se realizam as distintas obrigações em que ele se desenvolve, não parece ser uma boa solução. É que a concorrência de diferentes leis, que possivelmente utilizam pesos e medidas dissemelhantes na avaliação da conduta dos contraentes, ao quebrar a unidade do contrato, vem permitir a obtenção de soluções que afinal destroam o equilíbrio entre as posições das partes que cada sistema jurídico, com a regulamentação que para o efeito criou, procurou estabelecer. Desta forma se chega a resultados injustos ou então, para os evitar, torna-se necessário recorrer em grau superior ao que seria necessário a mecanismos como o da adaptação. Tudo isto, no fundo, por não se pretender reconhecer que o contrato constitui uma unidade e que, como tal, deverá, na medida do possível, ser regulado por uma só lei e não por leis diversas, que suscitam o problema da sua aplicação congruente ou concertada.¹²¹

Preliminarmente, a unicidade do contrato, conforme menção anterior, só diz respeito à competência judiciária do Estado, pelo que não justifica, sob qualquer fundamento, a atração de todo o contrato à apreciação da lei de um único país; além disso, quanto aos "pesos e medidas dissemelhantes" ressaltados por Rui M. M. Ramos, cabe retomar o exemplo do direito interno e das convenções coletivas aplicáveis, pois se o empregado laborou em dois ou três Estados nacionais,

¹²¹RAMOS, Da lei..., ob. cit., p.537.

submeteu-se, em cada um desses locais ao instrumento normativo respectivo, e isto não permite que se justaponham – no caso concreto – tais convenções, para que se discuta as vantagens e desvantagens de cada uma delas – desde que respeitadas as normas imperativas – e, ainda, como sempre é identificável o trabalho permanente do empregado, sublinhe-se a sua constante sujeição à *lex loci executionis*.

B.2 - Trabalho Transitório

Muitos doutrinadores – tais quais Sérgio Pinto Martins, Estevão Mallet e Osíris Rocha, dentre outros – sinalizam que o princípio da *lex loci executionis* não é absoluto, já que sua viabilidade pressupõe que o trabalho seja realizado de forma definitiva, de modo que, em havendo a execução de trabalho transitório ou eventual, deixa-se de aplicar aquele elemento de conexão, para sujeitar o empregado à lei do estabelecimento ao qual estiver vinculado.

Ao trilhar essa linha de raciocínio e enfatizar a dificuldade de aplicação indistinta do princípio do lugar da execução do contrato, César Lanfranchi adverte que este sistema, ainda que aceitável por harmonizar fundamentos do Direito Internacional Privado com os da ordem pública, não é deveras recomendável, pois em inúmeras hipóteses não há como se determinar a identidade do local de trabalho, senão por critério fictício, e, para tanto, serve de exemplo o labor - que ultrapassa fronteiras políticas – do mecânico que instala e repara maquinarias e do inspetor que visita agências, filiais e sucursais.¹²²

Na busca de uma solução adequada ao trabalho transitório, o mencionado II Congresso Internacional de Direito do Trabalho, de 1957, realizado em Genebra, firmou entendimento no sentido de que "a competência da lei da sede social se estende aos

¹²²LANFRACHI, César. **Derecho Internacional Privado del Trabajo**. Buenos Aires, 1955. p.41.

empregados ocasional ou temporariamente no estrangeiro e ao viajante do comércio que não tem vínculo fixo no país estrangeiro onde exerce sua atividade".¹²³

Posteriormente, na reunião do Instituto de Direito Internacional de 1971, em Zagreb, unânime a idéia de que, definitivamente, a atividade laboral transitória vulnera a aplicabilidade da *lex loci executionis*.

Ao ensejo, cabe realçar que é salutar que se discorde desse ponto de vista, pois julga tratar-se de argumentação carecedora de subsídios, falaciosa. Ao contrário, o trabalho transitório não possibilita uma exceção à regra do princípio da *lex loci executionis*, mas, sim, reforça a sua aplicação literal, já que o empregado constata as evidências no exterior, mas executa sua atividade e presta contas no país em que se situa a empresa para a qual trabalha, melhor dizendo, a produção do seu labor é somente conferida no estabelecimento de origem, donde se verifica sua obrigação principal, que é a de colher resultados.

O cumprimento da *lex loci executionis* resgata incidentalmente os mesmos efeitos gerados pelo elemento de execução da *lex loci solutionis*¹²⁴ – de grande valia para o Parlamento de Paris no início do século XIV – para a qual aplicava-se a norma do lugar aonde a obrigação encontrava seu objetivo principal.

Cumpra também assinalar que a teoria alemã da *irradiação (austrahlung)*, preconizada por Morgenstein, configura a aplicação da lei do local da execução habitual dos serviços, como se esses ali sempre fossem realizados. Ao se valer dessa máxima, Délio Maranhão aclara que "se um trabalho é efetuado em caráter transitório em um lugar, continuando a ser outro o da ocupação principal, é a lei do país em que o contrato normalmente se executa que se há de aplicar".¹²⁵ É embasada nessa ilação que a Convenção de Roma insculpiu em seu art. 6, §2.º, que

¹²³Actes du deuxième..., ob. cit., p.350.

¹²⁴Fulcrada no art. 17 do Código Civil paraguaio.

¹²⁵MARANHÃO, ob. cit., p.182.

"No obstante lo dispuesto en el artículo 4 y a falta de elección realizada de conformidad con el artículo 3, el contrato de trabajo se regirá: a) Por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aun cuando, en carácter temporal, haya sido enviado a outro país (...)".

Corroborar com a exposição em apreço Henri Batiffol, para quem o assalariado, ainda que tenha como itinerário o percurso por diversos países, está sempre vinculado a um empregador, em cujo estabelecimento fixo são estabelecidas as prestações sucessivas, e é onde aquele se encontra à disposição deste, quando estas tarefas são satisfeitas; tal estabelecimento é o local da execução do trabalho.¹²⁶

Com finalidade meramente ilustrativa, interessante acrescentar que o trabalho transitório dá-se em situação comum a empregados que laboram sob regime de constante traslado, como ocorre com os supervisores de lojas, os empregados em representação comercial e o contador de banco estrangeiro que analisa contas e balanços na agência correspondente no Brasil. Em referida modalidade de labor enquadra-se, também, o empregado que desenvolve em outro país tarefas específicas a determinados clientes da empresa para a qual trabalha. Ocorre, porém, que se a atividade for plenamente executada no exterior, de maneira que, por si só, satisfaça a necessidade para qual a empresa foi contratada, incabível a menção *trabalho transitório*.

Ao contrário do critério adotado por Octávio Bueno Magano, para quem a opção do juiz brasileiro pela lei nacional ou estrangeira, em específico, se limita à duração do trabalho no exterior,¹²⁷ entende-se para os fins deste estudo que o fator determinante não é o tempo de serviço gasto fora do território brasileiro, mas, sim, aonde o labor foi executado. Nesse rumo, exemplifica Francisco Antonio de Oliveira que

¹²⁶BATIFFOL, Henri. **Les conflits de lois em matière de contrats**. Sirey, 1938. p.264-265.

¹²⁷MAGANO, ob. cit., p.817.

um empregado, técnico de firma brasileira, que se desloca para outros países, periodicamente, fiscalizando, *v.g.*, montagem de usinas, ainda que permaneça todo o tempo nos diversos países, não terá a regência do seu contrato pelas leis daqueles países. Em verdade não trabalha em país estrangeiro, mas apenas constata a regularidade ou não dos trabalhos lá executados, elaborando relatórios ao empregador, relatórios, esses que poderão ser confeccionados no Brasil ou no exterior, pouco importa.¹²⁸

Amauri Mascaro Nascimento resgata a prevalência da autonomia da vontade no Direito do Trabalho Internacional respeitante aos contratos transitórios, ao manifestar o juízo de que "o contrato de trabalho, como expressão da autonomia da vontade dos contratantes, pode melhor atender aos imperativos da contratação, indiciando os direitos do trabalhador, independentemente do país em que estiver transitoriamente prestando serviços".¹²⁹ Todavia, em não se admitindo a autonomia da vontade ao contrato de trabalho que envolva elementos internacionais, a análise do bojo do argumento em tela fica prejudicada.

É essencial salientar que o trabalho transitório não se confunde necessariamente com o temporário, já que esta última modalidade tanto pode sujeitar-se à prestação de serviço incidental no exterior, como ser lá realizado na integridade, hipótese em que assume caráter de permanente.

Por último, poucas são as nações que legislaram especificamente sobre o trabalho transitório, como o fez a Áustria, mediante o disposto no parágrafo 22, número 2, de sua lei federal, de 1978, cujo teor prescreve que o direito do local da execução permanente do labor continua a ser o aplicável se o trabalhador se encontrar destacado num local de trabalho noutro Estado.

¹²⁸OLIVEIRA, ob. cit., p.207.

¹²⁹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p.211.

B.2.1 - Casuística

O Acórdão n. 2.751 P, publicado aos 30 de junho de 1993, em Paris - do qual participavam em pólos adversos *AS Carrefour e De Marchi*¹³⁰ – e tratou de caso concreto ocorrido muito antes da entrada em vigor da Convenção de Roma, trouxe polêmica acerca de algumas disposições nele contidas:

O empregado foi contratado pela sociedade Carrefour, em 1971, e transferido ao Brasil em 1977, para exercer a função de direção geral da filial, sendo que em 1979 foi efetivada sua transferência definitiva pela representante da reclamada no território brasileiro; sua demissão ocorreu por decisão conjunta de ambas as sociedades, em 1985.

A Corte de Apelação de Paris, decidiu aos 14 de junho de 1989, que a lei aplicável ao conteúdo do contrato era a francesa, pelo fato do brasileiro sempre ter sido subordinado diretamente à matriz, a qual lhe pagava o salário e lhe dirigia diretamente as instruções a serem empregadas na filial, somando-se a esses dados, a iniciativa daquela de demiti-lo.

No entanto, a Câmara Trabalhista cassou o acórdão da apelação e determinou que o contrato fosse regido pela norma do país onde o trabalho foi executado, quanto mais ao se observar que as partes foram inertes com relação à faculdade de manifestarem a autonomia de vontade, posto que não haviam solicitado a submissão à legislação francesa.

Ainda que o empregado tenha laborado no Brasil por oito anos, e sido registrado na filial nacional por seis, é inegável que os vínculos mais estreitos do autor sempre se configuraram em relação à sociedade francesa, pois como autoridade máxima na filial brasileira, tinha por atividade reproduzir as ordens por aquela ministradas, a quem prestava as contas dos resultados colhidos, tanto que

¹³⁰DÉPREZ, Jean. La loi applicable au contrat de travail international: jurisprudence récente. *RJS, Études et Doctrine*, Paris, n.4, p.235-246, 1994.

para que sua demissão fosse efetivada, imprescindível foi a determinação da matriz neste sentido, já que o estabelecimento da empresa aqui instalado não tinha obviamente discricionariedade para remover do cargo seu mais alto representante.

Jean Déprez ao contextualizar tal questão em face das normas atuais, critica acertadamente a decisão da Câmara Trabalhista, pois examina o presente julgado, sob o fundamento de que

dans l'affaire rapportée, les dispositions de la Convention de Rome n'étaient pas applicables, mais la chambre sociale aurait évidemment pu s'en inspirer comme elle l'a déjà fait à plusieurs reprises implicitement. Tout en adoptant une démarche fortement influencée par celle de la convention, elle s'en tient à l'application de la loi du lieu d'exécution, sans s'arrêter au fait que des liens étroits avaient été maintenus avec la société-mère. La solution n'est satisfaisante ni au regard de l'ancienne construction jurisprudentielle, dont elle souligne les lacunes, ni au regard de la nouvelle donne conventionnelle, qui aurait pu inciter la chambre sociale à mettre en oeuvre la notion des liens plus étroits qui figure à l'article 6, §2 in fine et qui avait inspiré les motivations de l'arrêt de la cour de Paris.¹³¹

Observe-se, nesse passo, que assim como o contrato temporário pode ser exercido sob aspecto definitivo, a longa prestação de serviços pode reportá-lo ao cumprimento transitório em Estado estrangeiro, e é exatamente esta a classificação cabível ao contencioso ora questionado, haja vista que o resultado do trabalho do empregado é verificado junto aos seus superiores ligados à matriz francesa. Equivocada, portanto, a decisão da Câmara Trabalhista.

¹³¹DÉPREZ, La loi..., ob. cit., p.237. Tradução livre: “no caso relatado, as disposições da Convenção de Roma não eram aplicáveis, mas a câmara social poderia evidentemente inspirar-se no fato, como já havia feito várias vezes implicitamente. Adotando um procedimento altamente influenciado pela convenção, ela se limita à lei aplicável da lei do local de execução, sem ater-se ao fato que laços estreitos foram mantidos com a sociedade-mãe. A solução não é satisfatória nem à vista da antiga construção da jurisprudência, que ressalta as lacunas, nem à vista da nova disposição convencional, que poderia incitar a câmara social a aplicar a noção de laços mais estreitos que figura no artigo 6 § 2 in fine et que inspirara o julgado da Corte de Paris”.

B.3 - Trabalho não Habitual

No item anterior tratou-se da modalidade de trabalho na qual a atividade, embora preparada no exterior, é executada no Brasil, ou vice-versa. Este tópico cuida do labor que, embora cumprido de forma aleatória ou esporádica, é efetivamente executado em um só país como, por exemplo, o empregado especializado que é enviado a determinado Estado para executar um contrato por obra certa.

Nesta seqüência temática, relevante registrar trecho inculcido no art. 6.º, §2.º, b, da Convenção de Roma: *"si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con outro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este outro país"*.

Portanto, lógico inferir a extração de duas possibilidades em que se verifica o trabalho não habitual: a) o empregado é eventualmente contratado pela empresa para executar determinados trabalhos no exterior; b) o empregado trabalha habitualmente em um Estado, e realiza esporadicamente seu labor em outro. Conseqüentemente, pouco interessa à relação contratual se a contratação do empregado é habitual ou não, mas sim se a prestação dos serviços deu-se de forma transitória ou permanente; por exemplo, se é o trabalhador não habitual contratado para prestar serviços em obra certa e, neste local consumir as obrigações que fizeram valer sua admissão pela empresa, sua relação equipara-se à do empregado permanente.¹³²

¹³²Sustentando opinião divergente, Arnaldo Süssekind afirma: "Em parecer elaborado juntamente com DÉLIO MARANHÃO, também sustentamos a aplicação do direito estrangeiro a um caso de rescisão de contrato de trabalho verificada no Brasil, por ter sido caracteristicamente transitória a prestação de serviços em nosso país. Tratava-se de um engenheiro italiano, contratado na Itália, por empresa ali sediada, para prestar serviços, em seu país e no estrangeiro, na montagem de usinas elétricas. Depois de dar assistência técnica na construção de uma usina no Chile, foi removido para prestar igual serviço no Brasil. Os seus salários continuaram a lhe ser creditados na Itália, aqui só percebendo diárias sob o título de "l'argent de poche" e diversas prestações *in natura*. Com a aproximação do término da montagem da usina (duração superior a três anos), foi ele transferido para o Marrocos. Invocando, porém, despedida indireta, ajuizou reclamação na Justiça do Trabalho, tendo o Tribunal Regional da 4.ª Região aplicado ao caso a lei brasileira e julgado procedente a ação" (**Conflitos...**, ob. cit., p.40-41).

À guisa de informação, registre-se que o trabalho não habitual transitório, não encontra abrigo, expressamente, em algumas legislações e tratados relativos a contratos específicos: a Lei n.º 7.064/82, em seu artigo 1.º, parágrafo único, menciona que "fica excluído do regime desta Lei o empregado designado para prestar serviços de natureza transitória, por período não superior a noventa (90) 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"; o art. 1.º, parágrafo único, alínea "b", do Protocolo sobre relações de trabalho e previdência social dos empregados das empresas empreiteiras ou locadoras de serviços na área de Itaipu,¹³³ aduz que suas disposições não se aplicam "ao pessoal designado para prestação de serviços diversos de fiscalização ou de assistência técnica, em caráter ocasional, bem como para a instalação de equipamentos adquiridos fora dos limites das áreas referidas na alínea anterior".

B.4 - Travail frontalier

O aludido relatório elaborado pelo BIT para o II Congresso Internacional de Direito do Trabalho (p.140), definiu como *trabalhadores fronteiriços*, aqueles que "conservando seus domicílios, numa zona fronteiriça de um Estado, para onde retornam, em princípio, cada dia, vão trabalhar na qualidade de empregados na zona fronteiriça limite de outro Estado. A característica do trabalhador fronteiriço é, portanto, que tenha sua residência num país e o seu local de trabalho em outro".

Bastante comum na Europa pela existência de diversas fronteiras estreitas, os problemas decorrentes dessa modalidade são freqüentemente resolvidos por acordos

¹³³Aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 76, de 1974, e promulgado pelo Decreto n.º 75.242, de 1975.

entre os países limítrofes, como o franco-belga de 08 de janeiro de 1949, o franco-alemão datado de 10 de julho de 1950 e o belga-alemão de 18 de janeiro de 1952.¹³⁴

Conflitos desta natureza podem recair em conceitos de migração temporária, periódica ou eventual; sua caracterização mais usual, tanto a estrangeiros fronteiriços que laboram em território brasileiro, como a nacionais no exterior, sob as mesmas condições, dá-se nas temporadas de safra.

Se o empregado, ainda que porventura brasileiro – que aqui resida e labore para empresa nacional – executar seu trabalho, de forma definitiva, em território de outro Estado, terá sua relação contratual regida por lei estrangeira. Entrementes, sob a óptica ora adotada e, contrariamente à idéia supramencionada, desarrazoada a dedução alcançada pelo Acórdão do TRT da 2.^a Região, o qual, ferindo sobremaneira o princípio da lei da execução do contrato de trabalho, explicita que

o princípio da *lex loci executionis*, adotado como regra pelo Enunciado n.º 207 da mais alta Corte Trabalhista, deve ser excepcionado no caso do *travail frontalier*. Com efeito, trabalhador brasileiro, aqui domiciliado e contratado por empresa igualmente brasileira e que adentra o território do país vizinho somente para laborar em filial da empregadora, define a aplicação da legislação pátria e afasta a da alienígena, ao caso vertente, invocando-se, para tanto, inclusive, o princípio protetor.¹³⁵

C - Definição de Trabalho

Paralelamente às modalidades genéricas de trabalho, existem algumas que são reguladas por leis específicas que, dentre outros aspectos que pouco interessam a este estudo, apresentam peculiaridades sobre a lei aplicável aos contratos que englobam.

¹³⁴SÜSSEKIND, **Conflitos...**, ob. cit., p.33.

¹³⁵BOMFIM, B. Calheiros; SANTOS, Silvério dos. **Dicionário de decisões trabalhistas**. 27.ed. Edições Trabalhistas, n.415, 1.º semestre de 1996.

C.1 - Empregados de empresas prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres

A Lei n.º 7.064, de 06 de dezembro de 1982, regulamentada pelo Decreto n.º 89.339, de 31 de janeiro de 1984, demarca expressamente, em seu art. 1.º, quais os empregados tutelados pelas suas disposições, a saber: "Esta lei regula 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". Dada a imprecisão do dispositivo ora exposto, necessário aclarar situações distintas: aplica-se esta norma a obreiros qualificados que, empregados no Brasil por empresa aqui estabelecida, sejam transferidos ao exterior, bem como aos contratados no território nacional, por empresa estrangeira, desde que a execução da atividade ultrapasse noventa dias.

Mediante uma análise histórica, Osiris Rocha lembra que antes da promulgação da aludida lei, as empresas usavam artifícios, tais como:

- a) aliciamento do trabalhador nacional sem CTPS assinada mas com um contrato salientando que a atividade se exerceria no estrangeiro após a chegada do trabalhador; b) eliminação dos ônus previdenciários com a inscrição pertinente, no Brasil, pelo empregado como contribuinte em dobro ou autônomo; c) e falta de recolhimento do FGTS eis que o trabalho se daria fora do Brasil, onde o instituto era desconhecido e inexistente.¹³⁶

A lei que ora se examina, utiliza-se do princípio da *lex loci executionis*, pois no *caput* do seu art. 3.º está disposto que: "A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços". No entanto, de bom alvitre acrescer que, aos exeqüentes daquelas atividades especificadas, no mesmo dispositivo, constam certos benefícios que não são encontrados noutras profissões ou normas gerais, quais sejam:

¹³⁶ROCHA, Osiris. Contrato de trabalho internacional: uma reanálise da lei regedora. **Rev. da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, São Paulo, v.2, n.2, p.83, 1994.

I - os direitos previstos nesta Lei; II – a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalhador, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas 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 do Tempo de Serviço (FGTS) e Programa de Integração Social (PIS/PASEP).

Flagrante não só a exceção ao elemento de conexão do lugar da execução do contrato, como à inaplicabilidade da norma mais benéfica ao empregado, no tocante a leis que não sejam imperativas; note-se que este preceito legal vige inadvertidamente nos tribunais brasileiros:

Conflito de leis no espaço – princípio da *lex loci executionis contracti*. A contratação de trabalhadores no Brasil, bem como a transferência deles, para prestação de serviços no exterior, para serviços de engenharia, inclusive com consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamentos e congêneres encontra-se regulada pela Lei n.º 7064, de 06.12.1982. Esta Lei determina, em seu art. 3.º, II, a aplicação da lei brasileira ao contrato de trabalho, sempre que mais benéfica no conjunto de normas e em relação a cada matéria, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços. O princípio da '*lex loci executionis contracti*', pelo qual é aplicável à relação jurídica trabalhista a lei vigente no país da prestação do serviço, é de ordem genérica. '*In casu*', há lei especial, a Lei n.º 7064/82, regulando o tipo de contratação dos autos, de forma que não se evidencia o conflito de leis no espaço. Recurso de revista conhecido em parte e desprovido.¹³⁷

Desperta à atenção o paralelo traçado entre a lei que ora se estuda e a diretiva CE n. 96-71, de 16 de dezembro de 1996, aceita pelos países componentes da União Européia, criada exclusivamente para equiparar o custo da mão-de-obra destes advindas àquele praticado em outros Estados, especialmente no setor da construção. Em tal situação, os obreiros pertencentes a estas categorias não são abrangidos pelas exposições da Convenção de Roma mas, sim, por aquele instrumento, que lhes é mais favorável. Cabe essa diretiva à empresa que

détache un travailleur, pour leur compte et sous leur direction, sur le territoire d'un État membre, dans le cadre d'un contrat conclu entre l'entreprise d'envoi et le destinataire de la prestation de services opérant dans cet État membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement; ou détache un travailleur sur le territoire d'un État membre, dans un établissement ou dans une entreprise appartenant au groupe, pour autant qu'il existe une relation de travail entre

¹³⁷TST – RR 355472 – 4.ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 05.05.2000 – p.505.

*l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement; ou détache, en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou en tant qu'entreprise qui met un travailleur à disposition et le travailleur pendant la période de détachement (art. 1.º, §3.º).*¹³⁸

Assim sendo, tanto a legislação brasileira quanto a europeia, supracitadas, criam elemento de conexão ao contrato de trabalho diverso do da *lex loci executionis* e, incidem sobre empregados que atuam em área equivalente.

C.2 - Técnicos Estrangeiros em Caráter Provisório

Relativamente aos técnicos estrangeiros contratados para laborarem em caráter provisório no Brasil, aplica-se o disposto no art. 2.º do Decreto-lei n.º 691/69: "Aos técnicos estrangeiros contratados nos termos deste Decreto-lei serão assegurados, além das vantagens previstas no contrato, apenas as garantias relativas a salário mínimo, repouso semanal remunerado, férias anuais, duração, segurança e higiene do trabalho, seguro contra acidente do trabalho e previdência social deferidas ao trabalhador que perceba salário exclusivamente em moeda nacional".¹³⁹

¹³⁸Tradução livre: "aloca um trabalhador, para e sob sua direção, no território de um Estado membro, no âmbito de um contrato concluído entre a empresa de envio e o destinatário da prestação de serviços operando neste Estado membro, contanto que exista uma relação de trabalho entre a empresa de envio e o trabalhador durante o período de transferência; ou aloca um trabalhador no território de um Estado membro, para um estabelecimento ou uma empresa pertencente ao grupo, contanto que exista uma relação de trabalho entre a empresa de envio e o trabalhador durante o período de transferência; ou aloca, como empresa de trabalho temporário ou como empresa que coloca um trabalhador à disposição e o trabalhador durante o período de transferência".

¹³⁹José Affonso Dallegrave Neto alerta para a gravidade de sobredita norma ao vedar aos trabalhadores estrangeiros que participem dos lucros da empresa, pois há óbvio confronto ao art. 5.º, XIII, da Constituição Federal. Nada obstante, provoca este autor outra controvérsia, agora com relação ao art. 3.º do Decreto-lei, posto que, ao autorizar dito dispositivo a possibilidade de se estipular o pagamento salarial em moeda estrangeira, fere substancialmente o art. 463 da CLT, cujo teor estabelece que "a prestação em espécie do salário será paga em moeda corrente do País. Parágrafo único. O pagamento do salário realizado com inobservância deste artigo considera-se como não feito" (ob. cit., p.118).

SEÇÃO III - DEMAIS ELEMENTOS DE CONEXÃO

Octávio Bueno Magano,¹⁴⁰ Estêvão Mallet¹⁴¹ e Célio Waldraff¹⁴² entendem que, por analogia à supramencionada Lei n. 7.064/82 – originariamente dirigida aos empregados de empresas prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres – em qualquer conjuntura em que haja a participação de trabalhador domiciliado no Brasil para laborar no exterior, aplica-se a lei pátria.

Em paralelo, Francisco Antonio de Oliveira¹⁴³ e Raymundo Antonio Carneiro Pinto¹⁴⁴ pretendem classificar como elementos de conexão ao contrato de trabalho, os pressupostos do art. 12 da LICC, referentes à competência judiciária brasileira.

Por outro lado, feitas essas observações, cabe questionar se, além da *lex loci executionis*, os demais elementos de conexão aplicam-se, subsidiariamente, às relações trabalhistas.

Ainda que diversos ordenamentos jurídicos internacionais tenham consagrado expressamente outras hipóteses que julguem relevantes para se determinar a lei à qual deve o contrato subordinar-se, que não o princípio da *lex loci executionis*, conforme previsão do art. 16, número 1 da lei tcheca de 1963, no parágrafo 27 da codificação da República Democrática Alemã, de 1975, no art. 33, número 2 da lei polonesa de 1965, bem como no art. L.341-5 do Código de Trabalho Francês, ao mencionar que

¹⁴⁰MAGANO, ob. cit., p.919.

¹⁴¹MALLET, Estêvão. **Temas de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p.44-45.

¹⁴²WALDRAFF, ob. cit., p.341.

¹⁴³OLIVEIRA, ob. cit., p.588.

¹⁴⁴CARNEIRO PINTO, Raymundo Antonio. **Enunciados do TST**: comentado. 2.ed. São Paulo: LTr, 1995. p.132.

*sous réserve des traités et accords multilatéraux, lorsqu'une entreprise non établie en France effectue sur son territoire national une prestation de services, les salariés qu'elle détache temporairement pour l'accomplissement de cette prestation sont soumis aux dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles, applicables aux salariés employés dans les entreprises de la même branche, établies en France, en matière de Sécurité sociale, de régimes complémentaires interprofessionnels, de rémunération, de durée du travail, et de conditions de travail, dans les limites prévues par décret,*¹⁴⁵

fato é que, no Brasil, excepcionadas as particularidades quanto aos aspectos extrínsecos do contrato e situações especificativas a contratos especiais, inaplicáveis ao Direito do Trabalho quaisquer outros elementos de conexão, pois não há como se esquivar à aplicação da lei da execução da relação laboral.

Logo, dá-se a esta Justiça especializada a supremacia do *lex loci executionis*, por ser sempre o elemento de conexão mais estreito¹⁴⁶ à espécie. Ainda que tenha executado trabalhos transitórios ou serviços habituais que autorizem o estabelecimento de um liame contratual, em algum lugar o empregado – para assim ser denominado e partilhar dos efeitos que a lei lhe confere – laborou de forma definitiva. Rui Manuel Moura Ramos adita que

¹⁴⁵Ademais, para que os trabalhadores nacionais não se submetam ao desamparo de uma legislação estrangeira, afirma Rodière que paralelamente à obediência da *lex loci laboris*, deve-se aplicar o elemento de conexão da lei comum aos sujeitos do contrato (**La convention collective de travail en droit international**: contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle. Paris: Université de Bourgogne, [s.d.], p.126). Tradução livre: “sob reserva dos tratados e acordos multilaterais, quando uma empresa não estabelecida na França realiza em seu território nacional uma prestação de serviços, os assalariados que ela aloca temporariamente para o cumprimento desta prestação estão submetidos às disposições legislativas, regulamentares e convencionais, aplicáveis aos assalariados empregados em empresas do mesmo ramo, estabelecidas na França, em matéria de Seguridade social, regimes complementares interprofissionais, remuneração, duração de trabalho, e condições de trabalho, nos limites previstos por decreto”.

¹⁴⁶Esta conotação foi vangloriada pelo art. 4, n.1, da Convenção de Roma, estabelecendo que “*en la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3, el contrato se regirá por la ley del país com el que presente los vínculos más estrechos. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y presenta una vinculación más estrecha com otro país, podrá aplicarse, com carácter excepcional, a esta parte del contrato la ley del este otro país*”. Segue ainda a mesma determinação o parágrafo 188 do *Restatement Second*, o artigo 25 do Código Civil Helênico, o artigo 117 da Lei Federal Suíça sobre o Direito Internacional Privado e a teoria inglesa da *proper law of the contract*, consolidada pela jurisprudência.

na verdade, os outros elementos já considerados (a nacionalidade comum das partes, o seu domicílio ou residência comum e o lugar da respectiva celebração) não se apresentam dotados de¹⁴⁷ qualquer potencialidade de tomar em conta aspectos particulares aos vários tipos contratuais, uma vez que se referem a categorias ou a elementos que a todos são comuns e em todos se apresentam desprovidos de qualquer relevo caracterizador.¹⁴⁸

§1.º Art. 561 da Consolidação das Leis do Trabalho

O art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe 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 noutra localidade ou no estrangeiro; §1.º Quando for parte no dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Vara da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Vara da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima; §2.º A competência das Varas do Trabalho, estabelecidas neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário; §3.º Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.

À primeira vista, não oferece o *caput* desse preceito legal outra interpretação, que não a delimitação da competência internacional conferida ao

¹⁴⁷RAMOS, Da lei..., ob. cit., p.898.

¹⁴⁸Corroborando deste entendimento Karine Lissarrague, (292), ao mencionar que "*le lieu d'exécution de la prestation professionnelle n'est pas toujours évident à déterminer dans des cas où l'activité du salarié se déroule dans plusieurs pays. Il résulte de la jurisprudence que seul le lieu où s'exécute l'obligation principale du contrat doit être recherché. Des éléments extérieurs comme le lieu de résidence du salarié, le lieu du siège de l'entreprise ou encore le lieu de paiement des salaires, ne servent pas à localiser le contrat. Pour un salarié ingénieur-architecte d'une société pour laquelle il effectuerait des plans qu'il contrôlerait sur des chantiers, y compris à l'étranger, on doit rechercher le lieu d'exécution de la prestation principale*" (ob. cit., p.292). Tradução livre: "o local de execução da prestação profissional não é sempre evidente a ser determinado nos casos onde a atividade do assalariado se desenvolve em vários países. Resulta da jurisprudência que somente o local onde se executa a obrigação principal do contrato deve ser pesquisada. Elementos externos como o local de residência do assalariado, o local da sede da empresa ou ainda o local de pagamento dos salários não servem para localizar o contrato. Para um assalariado engenheiro-arquiteto de uma sociedade para a qual realizaria projetos que controlaria nos canteiros, inclusive no exterior, deve-se procurar o local de execução da prestação principal".

Poder Judiciário Brasileiro, para conhecer processos que envolvam – além dos requisitos previstos no art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 88 do Código de Processo Civil¹⁴⁹ – trabalho executado no Brasil, ainda que admitido o empregado no exterior. Acertadamente, quando comenta o artigo em discussão, Célio Horst Waldraff expõe que tal dispositivo trata de atribuições conferidas à declaração de competência da autoridade judiciária brasileira.¹⁵⁰

Entretanto, considerável parcela de nossos doutrinadores e juristas tem classificado o *caput* do artigo supracitado como previsão legal da *lex loci executionis*, e seus parágrafos como demais elementos de conexão. No dizer de Zéu Palmeira Sobrinho: "A opção pela predominância da norma do local da prestação de serviços encontra-se assimilada pela legislação processual (art. 651, da CLT) e firmada na jurisprudência através do Enunciado 207 do TST".¹⁵¹ No tópico "II – Lei Aplicável" de seu artigo, Osiris Rocha, ao tecer comentários sobre a Lei n.º 7.064, de 06 de dezembro de 1982, busca demonstrar o quão enleada é a classificação do art. 651 da legislação celetista:

Essa lei veio eliminar sofrida variação jurisprudencial a respeito dos contratos de trabalho internacionais. De fato, antes dela, os tribunais trabalhistas brasileiros chegavam à aplicação da lei do lugar da execução do contrato pela conjugação dos critérios do art. 9.º, §1.º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que manda aplicar lei brasileira aos contratos executados no país e do art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece competência da Justiça do Trabalho brasileira pelo lugar onde a prestação de serviços ocorre, ainda que o empregado tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.¹⁵²

Há que se relevar que a intercessão dos conceitos internacionais com os elementos nacionais fragiliza a instituição do Direito Internacional Privado, cujas

¹⁴⁹Contrariamente, Sérgio Pinto Martins não admite tratar-se de extensão do direito comum, pois o art. 651 da CLT não é omissivo (art.769 do mesmo diploma legal), pelo que não se deve observar a proposição da ação no domicílio do réu (**Comentários à CLT**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2001. p.663).

¹⁵⁰WALDRAFF, ob. cit., p.340.

¹⁵¹PALMEIRA SOBRINHO, ob. cit., p.731.

¹⁵²ROCHA, Contrato internacional..., ob. cit., p.531.

conseqüências são expostas com agudeza por Arminjon,¹⁵³ quando enuncia que "*son objet reste mal déterminé, sa sphère mal circonscrite, sa place dans la législation mal fixée, ses matières mal classées, sa terminologie mal définie et souvent amphibologique, son nom même ambigü et contradictoire, mal formé et propre à donner une idée de ce qu'elle désigne*".

Contudo, a mescla dos conceitos de *competência internacional e lei aplicável no espaço* é muito freqüente na doutrina pátria e, Délio Maranhão,¹⁵⁴ interpreta fielmente tal ocorrência, quando assim se exprime: "no campo do Direito do Trabalho, no entanto, em razão mesmo de sua aplicação *territorial*, as duas competências praticamente se confundem, uma decorrendo da outra".¹⁵⁵ Depreende-se então, que surge uma crescente ameaça a estes institutos paralelos, ao menos na esfera desta Justiça especializada, uma vez que ao remeter-se àquela competência a qualidade (ou depreciação) de elemento de conexão, seu objeto – declarar as situações nas quais o Estado brasileiro se investe como competente para julgar determinada matéria – torna-se obsoleto.¹⁵⁶

¹⁵³ARMINJON. **Précis de Droit International Privé**. Paris: 1947. 1v. p.13. Tradução livre: "seu objeto permanece mal determinado, sua esfera mal circunscrita, seu lugar na legislação mal fixado, suas matérias mal classificadas, sua terminologia mal definida e freqüentemente amphiologique, seu nome mesmo ambíguo e contraditório, mal formado e impróprio a dar uma idéia do que ela designa".

¹⁵⁴MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. **Direito do trabalho**. 17.ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1993. p.31.

¹⁵⁵Seguem a mesma linha de raciocínio José Affonso Dallegrave Neto (ob. cit., p.70) e Pinho Pedreira (ob. cit., p.71).

¹⁵⁶Rui Manuel Moura Ramos desenvolve sua bem traçada crítica à manipulação conjunta pelo Estado, da competência internacional e conflito de leis, sob os seguintes termos: "*A ideia da atracção mútua entre a competência jurisdicional e a competência legislativa, de cuja concretização apontámos algumas manifestações, pode assim, se aceite e desenvolvida com carácter geral, desvalorizar de alguma forma o mecanismo da escolha da lei aplicável como operação fundamental na resolução das situações jurídicas internacionais. Ou, pelo menos, se a visão que ela dá da nossa disciplina deve ser aceite, a consideração daquele mecanismo haverá de ser alargada, recheando-o de outros ingredientes, de molde a ser possível ter em conta a inter-relação entre o forum e o ius e as conseqüências que dela haverá que retirar, se se entender dever ser aceite a sugestão implícita, ou mesmo expressamente formulada, pelos Autores que sustentam esta concepção*" (**Da lei...**, ob. cit., p.188).

Ao ensejo, um breve comentário: o raciocínio lógico propicia a evidência de que o Estado deve dizer primeiro se a sua jurisdição é ou não competente para apreciar um determinado caso e, após, determinar qual a lei aplicável.

É questão propalada que a determinação da competência jurisdicional predispõe à lei aplicável. Tal máxima estimulou a doutrina nacional a estabelecer duas denominações: a primeira, quanto à competência do país legítimo a instaurar um dado processo, de *geral*; a outra, de se julgar sobre um ou outro ordenamento jurídico, de *especial*; na seqüência, ao se considerar que aquele é o gênero da qual esta é espécie, basta tratá-la simplesmente como *competência internacional*, pois é assim que o Código de Processo Civil, em seu Título III, Capítulo II, a nomina.¹⁵⁷

Sustente-se que um relevante motivo contribui para essa desvirtuação conceitual: a redação imprópria abraçada pelo legislador, ao confeccionar o art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho, e seus parágrafos, já que a expressão "competência das Varas do Trabalho" pode ser desafortunadamente interpretada como o *alcance* das leis trabalhistas fora do território nacional, a qual na realidade dever-se-ia designar *competência da Justiça do Trabalho*.

Manifesto, também, que a interseção acidental verificada entre ambos os institutos (*competência internacional e lei aplicável no espaço*) coaduna-se com o ordenamento jurídico de alguns países, como ocorre com a Alemanha – por intermédio da reforma realizada no número 4 do parágrafo 606 do Código de Processo Civil, que estabelece a subordinação da competência internacional dos tribunais alemães ao reconhecimento, por outros Estados, das decisões que titulem aqueles como legítimos para proferi-las – e a Suíça – pelo artigo 5, número 3, alínea *b* da lei federal suíça sobre o Direito Internacional Privado, de 1987 - para a qual

¹⁵⁷Octávio Bueno Magano faz especificamente ao Direito do Trabalho, menção à *lex loci laboris*, para a qual aplica-se o mesmo ordenamento jurídico aos que laboram sob uma mesma jurisdição (ob. cit., p.917).

seus tribunais não podem declinar a competência internacional, nos casos definidos por esta norma, em que se aplique o direito suíço à controvérsia.

Analogicamente, o art. 651, §1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho é inviável como subsídio para autorizar a sede da empresa como sendo elemento de conexão ao contrato de trabalho, cuja vênua advém dos adeptos dessa facção doutrinal, dentre os quais Washington Trindade¹⁵⁸ e Arnaldo Süssekind.¹⁵⁹ Some-se a esta corrente a conclusão de

Estêvão Mallet que,

de qualquer modo, é preciso excepcionar a aplicação da sede da empresa no que concerne às normas sobre proteção da saúde e da segurança do trabalhador. Essa exceção, sempre ressalvada pela doutrina, mostra-se perfeitamente compreensível e repousa no conhecimento de que normas com tal objeto devem ser consideradas de ordem pública, sujeitando-se, via de consequência, ao princípio inscrito no art. 17, da Lei de introdução ao Código Civil brasileiro¹⁶⁰

haja vista que não se trata do conflito de leis trabalhistas no espaço, senão da competência internacional da jurisdição brasileira.

Indubitavelmente, existe uma tendência a direcionar os contratos de trabalho ocasionais ou temporários¹⁶¹ ao regramento da lei do estabelecimento do centro da direção econômica do grupo empregador. Todavia, o entendimento acima expresso não parece o mais adequado, por não ser possível destinar uma homogênea conotação genérica a determinados casos; além do que, trata-se tal pretensão de orientação

¹⁵⁸TRINDADE, Washington. **O superdireito nas relações de trabalho**. Salvador, 1982. p.118.

¹⁵⁹Arnaldo Süssekind é taxativo ao admitir que tanto o parágrafo 1.º como o 3.º do art. 651, da CLT, têm a prerrogativa de poderem ser admitidos como solução ao conflito de leis, ao expor que "na interpretação do art. 651 da CLT, acima reproduzido, faz-se mister considerar, a nosso ver, que no seu *caput* e no §2.º há referência expressa a empregado contratado no estrangeiro e a agência ou filial no estrangeiro, enquanto que nos §§1.º e 3.º se dispõe, em princípio, sobre a competência *ex-ratione loci* dos órgãos integrantes da Justiça do Trabalho; mas, como nestes não há limitação quanto ao seu campo de incidência, podem ser invocados para a solução de conflitos de leis no espaço, desde que não afrontem tratados ratificados pelo Brasil, aplicável à espécie" (**Conflitos...**, ob. cit., p.62).

¹⁶⁰MALLET, Estêvão, ob. cit., p.47.

¹⁶¹Como assim o faz Estêvão Mallet (ob. cit., p.46).

incompatível com o Direito brasileiro por conter esta previsão especial em face de situações cuja solução jurídica pretende-se inovar. Ocasional ou não, temporário ou não, deve-se identificar o local da execução do contrato.

Incabível ainda, o §2.º do art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho para a determinação da lei aplicável ao contrato laboral, ao explicitar que "a competência das Varas do Trabalho, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário". O dispositivo em relevo refere-se exclusivamente à competência internacional do Direito do Trabalho; por exemplo, é com base nesse preceito legal que o Acórdão do TRT da 2.ª Região apóia sua fundamentação, ao estabelecer que "patente é a competência da Justiça brasileira para dirimir conflitos de interesse de empregado brasileiro que prestava serviços em filial da empregadora no estrangeiro, cuja sede é no Brasil, segundo preceito insculpido no parágrafo 2.º do art. 651 da CLT. O domicílio do autor e da ré, *in casu*, torna indiscutível, a competência exercitada pela E. J CJ".¹⁶² Ao indicar o parágrafo examinado que a autoridade judiciária brasileira é competente para apreciar questões nas quais participam empregados brasileiros de empresas situadas também no Brasil, não significa que à situação concreta se aplicará a lei nacional, senão que aquele órgão tão-só considera-se legítimo para julgar tais processos. Desta feita, o elemento de conexão da *nacionalidade* é inexistente para o contrato de trabalho, visto que o legislador jamais teve a intenção de assim correlacionar um dos elementos indicadores da jurisdição pátria.

¹⁶²BOMFIM, op. cit.

§2.º Casuística

Ainda que o caso ora sob análise não envolva empregado ou empresa brasileira, é coerente expô-lo, a fim de que se visualize o quão débil é o acolhimento de outros elementos de conexão ao contrato de trabalho, em detrimento do princípio da *lex loci executionis*.

O Direito francês admite a inclusão de outros elementos de conexão que não a *lex loci executionis*, como visto neste capítulo, fato é que este último princípio – em especial após a elaboração da Convenção de Roma – passou a ser aplicado uniformemente pela doutrina e jurisprudência daquele país, inclusive no que pertine aos contratos de trabalho especiais.

Entretantes, um processo julgado na França pela 9.^a Câmara da Corte de Apelação de Aix-en-Provence, aos 13 de setembro de 1993, não rivalizavam, Sté. Socami e As SPI, empregadores, e Simonet, empregado,¹⁶³ não respeitou a tendência atual, a saber:

O empregado foi admitido pela Sociedade Camaronesa de Engenharia Socami, filial da empresa francesa SPI, por intermédio de um contrato celebrado em Aix-en-Provence, na data de 1.º de abril de 1986, a fim de que laborasse na cidade de Yaoundê, Camarões, para o mesmo grupo empresarial; sob a alegação de razões econômicas, o trabalhador foi demitido em 1.º de setembro de 1988.

Diante do Conselho de Juízes Classistas de Aix-en-Provence, o empregado pleiteou a aplicabilidade da legislação francesa, a qual lhe assegurava, dentre outras parcelas, a indenização por perdas e danos por demissão sem justa causa; em sua defesa, a Sociedade Socami invocou a prevalência da lei da execução do local do trabalho por, notadamente, aquele jamais haver prestado qualquer espécie de serviço para o grupo. De importância aditar que não havia

¹⁶³DÉPREZ, La loi..., ob. cit., p.243.

qualquer cláusula que submetesse o contrato à determinada legislação, por vontade das partes.

O julgamento proferido em audiência *départage*,¹⁶⁴ aos 13 de fevereiro de 1992, decidiu que a relação laboral deveria subordinar-se à lei francesa, pois o fato da celebração do contrato ter ocorrido em território francês, legitima seu ordenamento jurídico a aplicar suas disposições ao caso concreto.

A Corte de Apelação ratificou o entendimento da decisão colegiada *a quo*, sob o fundamento de que, além do domicílio das partes haver sido comum à época da celebração do contrato, isto é, na França, havia uma cláusula que especificamente previa uma "proteção especial francesa". Infelizmente, o conteúdo de referida cláusula ficou reservado à apreciação da Corte, e não se sabe quais as disposições traçadas naquele instrumento particular.

Apropositado criticar a solução encontrada pela Corte de Aix, posto que baseou seus argumentos em disposições que, não obstante se tratem tão somente de indícios, valem-se de elemento de conexão que, ainda que autorizado pela legislação francesa, é obsoleto, e sucumbe diante da *lex loci executionis*¹⁶⁵ que, *v.g.*, sempre possui ligações mais estreitas ao contrato.

Porém, uma vez comprovada a veracidade da cláusula referente à "proteção especial francesa" – que pela falta de transparência não ultrapassa as raias da presunção – é perfeitamente possível ao Direito francês aceitá-la como manifestação da autonomia da vontade das partes, em absoluta consonância com as disposições da Convenção de Roma e, por tal razão, remeter a questão à apreciação das leis daquele Estado.

¹⁶⁴Decisão colegial do Conselho de Juizes Classistas, que se forma por quatro conselheiros leigos e um juiz profissional, ao qual se denomina *départiteur*.

¹⁶⁵Desde 1978 a jurisprudência francesa consolidou a lei do lugar da execução do contrato como o princípio formador do conflito de normas nas relações trabalhistas.

PARTE 2

**OS LIMITES DA APLICAÇÃO DA REGRA DE CONFLITO
AO CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO**

Há elementos que frustam a aplicação da lei estrangeira em relação ao contrato em geral: a *ordem pública*, quando existente confronto em face dos princípios éticos, jurídicos ou políticos do Estado; as *leis de polícia*, normas de aplicação irrefutável que tendem a proteger o contratante menos favorecido; a *fraude à lei*, sempre que alguém propositadamente forje elemento de conexão para subordinar o caso concreto a lei que originariamente não o tutelaria;¹⁶⁶ a *instituição desconhecida*, fato em que o governo de determinado Estado não é reconhecido *de jure* por outro, ou quando a ordem jurídica daquele extingüe-se; o *favor negotii*,¹⁶⁷ caracterizado pelo interesse nacional em questões específicas, como por exemplo quando alguém é considerado juridicamente incapaz em seu país de origem e tem sua capacidade reconhecida em outro Estado, conforme autorização contida em regimento interno;¹⁶⁸ o *prélèvement*, o qual impede que o indivíduo perca para terceiros a herança à qual teria direito em seu país natal.¹⁶⁹ Seqüencialmente, cumprie abrir um parêntese à *retorsão*, instituto não reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, a qual traduz-se no fato de quando um Estado negar-se à aplicação de lei estrangeira, cujo direito interno do Estado a qual esta pertence contesta reconhecimento àquele.

¹⁶⁶Jacob Dolinger, corroborando com este entendimento, acrescenta que "dá-se a fraude à lei no DIP quando o agente, artificialmente, altera o elemento de conexão que indicaria a lei aplicável. Por exemplo: se em matéria de estatuto pessoal um indivíduo promover por ato intencional e programado a mudança de sua nacionalidade ou do seu domicílio, com o propósito de colocar-se sob a incidência de uma lei diversa da que seria originalmente aplicável e visando fugir a uma proibição desta, terá agido com fraude à lei" – a legislação pátria é omissa quanto ao assunto, que deveria implicar em nulidade (**Direito Internacional Privado**: parte geral. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p.373).

¹⁶⁷Além de previsão no direito francês, o *favor negotii* está previsto no art. 7.º, §3.º do BGB alemão, bem como no art. 59, 7, B, do Código Suíço.

¹⁶⁸Parágrafo único do art. 42 da Lei 2.044, de 31.12.1908: "Tendo a capacidade pela lei brasileira, o estrangeiro fica obrigado, pela declaração que firmar, sem embargo, da sua incapacidade, pela lei do Estado a que pertencer".

¹⁶⁹Art. 5.º, XXXI, da Constituição Federal.

Mister saber que, embora todas as hipóteses supracitadas sejam destinadas a ceifar o conflito de lei e estejam presentes tanto nos contratos comuns quanto nos trabalhistas, é inegável que as duas primeiras situações (*a ordem pública* e as *leis de polícia*) adquirem na Justiça especializada sob enfoque, peculiaridades que merecem minuciosa observação deste estudo.

Inicialmente, quanto à *ordem pública*, Amílcar de Castro salienta que "além de lhe serem atinentes as leis imperativas de direito privado, informa as de direito público reguladoras, não só da organização e das atribuições dos três poderes e seus agentes, como das obrigações e direitos dos cidadãos na esfera política", nada obstante haja discordância, nesta explanação, no que tange à interdependência pronunciada pelo mestre, relativa àquele instituto e às *leis de polícia*.¹⁷⁰

Conquanto sabidas as previsões doutrinárias e jurisprudenciais da Justiça Trabalhista brasileira no que respeita ao conflito de leis no espaço, segundo afiança Luiz Olavo Baptista, o que importa ao contrato internacional não é propriamente a norma jurídica que o regula, mas o *princípio que a informa*,¹⁷¹ e é esta a preocupação que se sobressai no tocante à justaposição da ordem pública à relação laboral.

Na atualidade, ainda que elencado no ramo privado – segundo convencionado pelo Direito Internacional Privado – relevante saber se o Direito do Trabalho atua sob a égide da tutela estatal, ou seja, se suas leis são de ordem pública pois, em caso de uma resposta afirmativa, inaceitável a circunstância de um conflito de leis no espaço em sua seara.

¹⁷⁰CASTRO, ob. cit., p.264.

¹⁷¹BAPTISTA, ob. cit., p.69.

CAPÍTULO 1

ORDEM PÚBLICA

Ultrapassada a era da xenofobia explícita em demérito aos trabalhadores imigrantes – mediante gradativa interferência do comércio internacional – firmou-se o reconhecimento dos seus direitos, aos quais poder-se-ia aplicar tanto a lei local, como a de seu país de origem, conforme o deslinde dos elementos objetivos que a vinculassem ao contrato. Porém, diante disso, consolidou-se a impossibilidade do estrangeiro, ao valer-se da norma do país que o corresponda, macular os interesses nacionais; referidos interesses receberam a designação *ordem pública*.

Na correta opinião de Célio H. Waldraff, o que se entende atualmente por ordem pública advém da doutrina americana do *Act of State*, a qual determina que "o ato soberano de um Estado no seu território será respeitado pelos demais Estados soberanos".¹⁷² Já Irineu Strenger a conceitua como "o conjunto de normas e princípios que, em um momento histórico determinado, reflete o esquema de valores essenciais, cuja tutela atende de maneira especial cada ordenamento jurídico concreto".¹⁷³ O catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra, João Baptista Machado, acrescenta que a ordem pública representa o "sector-piloto" do ordenamento jurídico Estatal, posto que vinculada ao bom funcionamento das instituições essenciais ao interesse coletivo, que as coordena e limita, em benefício do equilíbrio como um todo.¹⁷⁴

¹⁷²WALDRAFF, ob. cit., p.339.

¹⁷³STRENGER, **Direito Internacional...**, ob. cit., p.116.

¹⁷⁴MACHADO, João Baptista. **Lições de Direito Internacional Privado**. 4.ed. Coimbra: Almedina, 1988. p.254.

Em suma, ordem pública é o conjunto de valores de direito público em geral (penal, de segurança nacional, política e economia do Estado) que designa, *a posteriori*, se determinado caso prático é compatível ou incompatível com seus ditames.¹⁷⁵

Quando a lei de um país estrangeiro, designada como aplicável a um caso concreto julgado no Brasil, ofende a ordem pública pátria, a autoridade judiciária deixa de conceder àquela eficácia e valor jurídico, passando a executar a norma nacional.

Há uma determinada corrente que preconiza a seguinte idéia: as normas trabalhistas são sempre de ordem pública pelo que, ao dispor o artigo 17 da LICC 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", estaria o direito estrangeiro obstado de qualquer viabilidade frente ao ordenamento jurídico pátrio. Baladore Palliere corrobora tal juízo ao asseverar: "Que as normas da legislação do trabalho sejam normas de ordem pública interna pode facilmente ser demonstrado, mesmo quando as normas precitadas pertençam ao direito privado são comumente inderrogáveis pela vontade privada, normas coativas e imperativas, isto é, normas de ordem pública segundo significado desta expressão no direito interno".¹⁷⁶

Nesse passo, Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano informa:

Não há dúvida de que – como se tem assinalado no terreno específico do Direito do Trabalho – as leis trabalhistas de natureza privada são, em geral, leis de ordem pública, pois resultam do intervencionismo do Estado e procuram estabelecer – eis o ponto medular da questão – um regime de efetiva proteção ao trabalhador, em nome do supremo interesse nacional e da humanidade, não podendo abdicar do seu caráter imperativo.¹⁷⁷

¹⁷⁵O art. 16 da Convenção de Roma estabelece que *"no podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de un país, se entenderá por tal las normas jurídicas en vigor en ese país, com exclusión de las normas de derecho internacional privado"*.

¹⁷⁶PALLIERE, Baladore. Diritto internazionale del lavoro in Trattato di Diritto del Lavoro. **Borsi e Pergolesi**, Pádua: CEDAM, v.4, p.515. p.515, 1938.

¹⁷⁷RUSSOMANO, ob. cit., p.183.

Sob a mesma óptica, pondera o ex-presidente venezuelano Rafael Caldera que as normas trabalhistas estão atreladas à soberania dos Estados, quando menciona que

*el carácter de orden público que tienen las leyes del trabajo explica la marcada corriente que hay hacia su aplicación territorial. Se tiende a incluirlas dentro de las llamadas de orden pública internacional, cuya aplicación territorial priva aun en casos de personas nacionales de otros países o domiciliadas en el extranjero o de actos o convenciones celebrados en otro lugar, siempre que de alguna forma esté comprometida la soberanía nacional.*¹⁷⁸

Na verdade, a ordem pública tem finalidade corretiva – pois atua posteriormente à escolha do direito aplicável, obstando a lei estrangeira – e caráter excepcional, ou seja, atua sempre que ameaçados os princípios fundamentais e soberania do Estado. Quanto a este último aspecto, adiciona Phillippe Coursier que

*il est rare que le juge invoque l'ordre public pour s'opposer à l'application d'un droit étranger. L'exception d'ordre public est un procédé ultime. Les juges doivent éviter d'y recourir à d'autres fins que celles qui sont les siennes. Le procédé est précis, il doit le rester. La rareté des décisions en la matière dans la jurisprudence française rassure. En matière de contrat de travail, les chances de rencontrer l'exception d'ordre public sont minces. Le développement généralise, offre au juge de nombreuses possibilités d'intervention.*¹⁷⁹

A despeito de ser aplicável de forma escassa, a presença da ordem pública é inegável, pelo que cumpre primeiramente localizar aonde esta se alicerça no Direito brasileiro. Irineu Strenger rapidamente encontra seu paradeiro, ao ressarir que "a Constituição é o elemento reformador básico de ordem pública, ao articular o

¹⁷⁸CALDERA, ob. cit., p.197.

¹⁷⁹COURSIER, **Le conflit...**, ob. cit., p.184-185. Tradução livre: "raramente o juiz invoca a ordem pública para se opor à aplicação de um direito estrangeiro. A exceção de ordem pública é o último procedimento. Os juizes devem evitar recorrer a ela para outros fins que aqueles que lhe sejam próprios. O procedimento é específico, e deve permanecer como tal. A raridade das decisões na matéria na jurisprudência francesa é tranquilizante. Em matéria de contrato de trabalho, as chances de encontrar a exceção de ordem pública são poucas. O desenvolvimento generaliza, oferece ao juiz várias possibilidades de intervenção".

esquema estrutural de ordenamento do qual emana o conjunto de valores que constitui o núcleo dos princípios indeclinavelmente tutelados pelo sistema".¹⁸⁰

Para Rui Manoel Gens de Moura Ramos, a inconstitucionalidade da lei estrangeira é óbice para sua aplicação por arrostar à ordem pública: "Pelo que se poderá dizer, para este autor, o tribunal do foro deveria indagar da constitucionalidade de todos os preceitos estrangeiros que fosse chamado a aplicar".¹⁸¹

Com efeito, ao conjunto de princípios basilares do Estado denomina-se ordem pública, dentre os quais, por exemplo, estão elencados os direitos indisponíveis trazidos a lume pela Constituição Federal.¹⁸² Logo, por óbvio, dessimil tal concepção a partir do seguinte raciocínio: houve consolidação, na doutrina pátria, da idéia de que os princípios constitucionais estão sob a redoma da ordem pública.¹⁸³ Como tais princípios são os valores inamovíveis em que se fulcra toda a instituição político-jurídica, enquadram-se perfeitamente aos preceitos fundamentais por aquela colhidos. Lógico, também, inquirir, desta feita, se as garantias trabalhistas estão harmonizadas nesta redoma, ou seja, se em relação à lei aplicável ao contrato de trabalho, a preceituação constitucional integra os direitos fundamentais abarcados pela ordem pública, pois se de fato todas as normas que regularizam as relações trabalhistas são invariavelmente assim consideradas, recaem, por conseguinte, nas limitações dadas ao conflito de leis, obstaculizando-o.

¹⁸⁰STRENGER, **Direito Internacional...**, ob. cit., p.442.

¹⁸¹RAMOS, Rui Manoel Moura. **Direito internacional privado e constituição**. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p.237.

¹⁸²Note-se que, à respeito, a inconstitucionalidade da lei estrangeira é óbice para a sua aplicação, por afronta à ordem pública.

¹⁸³Sob este aspecto, ilustrativo é Irineu Strenger, ao afirmar que "se é nas mãos do juiz que repousa o princípio, é preciso dizer que o processo determina quais sejam os princípios que o juiz deve levar em conta: em primeiro lugar, os princípios informadores da Constituição. Este é um documento solene e principal, onde cada povo fixa as linhas gerais do seu poder. A Constituição não é apenas um texto jurídico, mas também uma decisão sobre o que cada povo pretende que seja o seu futuro. Esse o motivo que explica sem justificar as regras que não são imediatamente aplicadas, mas um roteiro para o legislador" (**Direito Internacional...**, ob. cit., p.450-451).

Válido sublinhar que os direitos trabalhistas não se amoldam como indisponíveis e, portanto, não estão inseridos nos valores fundamentais traduzidos pela Constituição Federal. Em seu artigo 60, IV, § 4.º, I, a Lei Maior define explicitamente que é inconstitucional qualquer emenda propensa a abolir os direitos e garantias individuais. Ainda que adstrito ao título dos direitos fundamentais, nota-se que o dispositivo legal enfocado, restringe a inviolabilidade do artigo 5.º, o qual se refere aos valores individuais, conforme disposição em capítulo no qual está inserto. Já o artigo 7.º, versa sobre os valores sociais e, conseqüentemente, suscetível de modificação por emenda.

Ao se analisar objetivamente o universo dos direitos trabalhistas, inevitável a conclusão de que quase todos podem ser flexibilizados, isto é, livremente pactuados pelas partes. À guisa de modelo, uma vez possível a redução salarial mediante convenção coletiva de trabalho, também admissível, via Constituição Federal, igual redução de parcelas dependentes, tais como: adicional noturno, horas extras, descanso semanal remunerado, 13.º salários, férias e salário utilidade, dentre outros. De interesse salientar que a jornada de trabalho pode ser flexibilizada de acordo com a forma procedimental referente ao salário e que a função do trabalhador admite tal flexibilização, ainda que fixada quanto ao aspecto multifuncional, demais de sujeita aos moldes do artigo 468, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Todavia, devido às partes possuírem forças desiguais, o legislador concedeu ao contrato de trabalho, uma "proteção social",¹⁸⁴ inclusive ao observar-se que a relação trabalhista a remete ao contrato de adesão, no qual a empresa, mais forte, fixa condições obrigatórias aos empregados.

Incontestável, desta forma, que dada a sua construção protetiva histórica, o Direito do Trabalho faz-se constituir não só de normas regulativas, como também de normas cogentes e, atrai, portanto, a contenção para algumas de suas disposições,

¹⁸⁴LYON-CAEN, G. **Les Relations de Travail Internationales**. Paris: Editions Liaison 1991, p.XI.

ao princípio da "*lex loci actum*".¹⁸⁵ A defesa à integridade física e moral do trabalhador é exemplo de norma cogente; as normas relativas à higiene, segurança, medicina do trabalho e proibição do labor a determinadas pessoas são, igualmente, meios de proteção à classe obreira.

Contrariamente ao amálgama conceitual que se verifica na doutrina, as normas que tutelam a relação laboral, mesmo as cogentes, supraditas, não são de ordem pública; como visto, o Direito do Trabalho perdeu gradualmente sua característica pública e seus preceitos não são considerados constitucionalmente fundamentais, pelo que a proteção à condição social e produtiva do empregado, apresenta-se nas leis de polícia.

Destarte, impedir-se-á, sim, a aplicação de lei trabalhista alienígena a um caso concreto julgado no Brasil, a qual esteja fulcrada em afronta à ordem pública, pelos moldes genéricos que obstacularizariam questões referentes a matérias que integram outros ramos da construção clássica do direito. A lei estrangeira escolhida pelo julgador, que confrontaria a ordem pública nacional, poderia ser, por exemplo, uma que impedisse o acesso aos trabalhadores aos direitos e garantias fundamentais previstos no *caput* do art. 5.º da Constituição Federal: a discriminação no trabalho por sexo e raça ilustra bem este tópico.

¹⁸⁵Posição contrária é a de José Affonso Dallegrave Neto, para quem as normas trabalhistas, indistintamente, são cogentes, a saber: "Conforme já tive oportunidade de manifestar, todas as normas legais incidentes no contrato de trabalho são do tipo cogente. Até mesmo as raras normas da CLT, que dão certa liberdade às partes para fixar o conteúdo do contrato, não são tidas como *supletivas*, mas *cogentes impuras*. O fundamento é simples: estas normas trabalhistas não conferem às partes ampla liberdade para delimitar qualquer conteúdo, antes impõem limites protetivos que, se desrespeitados, importarão nulidade absoluta nos termos do art. 9.º da CLT. Situação completamente diversa é a das normas civis, genuinamente *supletivas*, em que as partes possuem plena liberdade para disporem até mesmo o inverso do teor sugerido pela lei, que somente prevalecerá em caso de omissão das partes" (ob. cit., p.72).

CAPÍTULO 2

LEIS DE POLÍCIA

Também denominadas de normas imperativas ou de aplicação imediata,¹⁸⁶ as leis de polícia não se confundem com as de ordem pública,¹⁸⁷ já que não se opõem a dispositivos manifestamente incompatíveis ao interesse nacional, como estas o fazem, mas visam, sim, proteger a parte mais frágil de uma negociação. O princípio da autonomia da vontade serve de limite às leis de polícia, para os Estados que a utilizam, bem como à aplicação dos elementos de ligação, para todos os efeitos.¹⁸⁸ Ademais, a ordem pública obsta, *a posteriori*, a aplicação de lei estrangeira designada pela regra de conflito, enquanto as de polícia, incidentes *a priori*, sequer permitem que o conflito de normas transforme-se numa ocorrência.

Ao se transportar o instituto da norma imperativa para o tema ora tratado, visíveis quanto ao interesse nacional, duas situações antagônicas: a) protege-se a integridade física e moral do trabalhador, bem assim suas garantias mínimas de emprego e bem-estar social; b) defende-se, em diversos Estados, os trabalhadores nacionais dos estrangeiros, em face da imigração desordenada, que causa desequilíbrio às condições de mão-de-obra do país receptor, como por exemplo, o

¹⁸⁶Classificadas ainda como normas de "ordem pública interna", segundo Amílcar de Castro (ob. cit., p.274-303).

¹⁸⁷Muito embora hajam autores que não as distinga, como é a opinião de Vincent Heuzé: "*Surtout, la jurisprudence ne fait pas vraiment la différence entre l'exception d'ordre public international et les lois de police. Il est extrêmement fréquent en effet qu'elle qualifie certaines dispositions substantielles de la loi française de 'règles d'ordre public' pour les appliquer immédiatement au litige, sans aucunement s'assurer de la teneur de la règle correspondante de l'ordre juridique compétent*" (**La réglementation française des contrats internationaux: étude critique des méthodes**. Préface de Paul Lagarde. Paris: Université de Paris, 1989. p.180). Tradução livre: "Sobretudo, a jurisprudência não diferencia a exceção de ordem pública e as leis de polícia. Com frequência ela qualifica certas disposições substanciais da lei francesa como 'regras de ordem pública' para aplicá-las imediatamente ao litígio, sem assegurar-se do teor da regra correspondente da ordem jurídica competente".

¹⁸⁸Estas leis podem ainda comumente incidir quando sejam desenvolvidos contratos de natureza política, econômica, monetária, de controle de câmbio e transferência e troca de tecnologia.

caso que envolveu a proliferação dos dentistas brasileiros em território português e, ainda, a previsão do número mínimo de trabalhadores brasileiros, conforme dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho.¹⁸⁹ Entremeces, uma vez admitido no emprego, são acauteladas indistintamente ao estrangeiro todas as garantias jurídicas atinentes ao trabalhador nacional.

Como resguardam o pólo mais fraco da relação contratual, as leis de polícia atuam no Direito do Trabalho – que notoriamente tem na figura do empregado a parte menos favorecida, fato que legitima seu princípio protecionista – de modo a impedir a eleição da lei aplicável pelo Poder Judiciário do Estado que se considere competente para julgar o feito.

A proteção concedida pelo Estado ao empregado supre uma histórica desigualdade jurídica e econômica existente entre os participantes da relação empregatícia, dada à distribuição díspar de poderes que o próprio panorama contratual confere a um deles.

Os preceitos clássicos que consagram a intervenção estatal no contrato de trabalho surgem de normas trabalhistas que impõem e/ou proíbem a prática de determinados atos por parte do empregador, somados a novas condutas legislativas, gradativamente incorporadas à relação laboral – dado ao regime e às modalidades de trabalho que se modificam à mercê do tempo – a fim de resgatar o equilíbrio entre as partes.¹⁹⁰

¹⁸⁹Assim estabelece o *caput* do art. 352: "As empresas, individuais ou coletivas, que explorem serviços públicos dados em concessão, ou que exerçam atividades industriais ou comerciais, são obrigadas a manter, no quadro do seu pessoal, quando composto de três ou mais empregados, uma proporção de brasileiros não inferior à estabelecida no presente capítulo", *complementado pelo art. 354*: "a proporcionalidade será de dois terços de empregados brasileiros, podendo entretanto, ser fixada proporcionalidade inferior, em atenção às circunstâncias especiais de cada atividade, mediante ato do Poder Executivo, e depois de devidamente apurada pelo Departamento Nacional do Trabalho e pelo Serviço de Estatística da Previdência e Trabalho a insuficiência do número de brasileiros na atividade de que se tratar. Parágrafo Único. A proporcionalidade é obrigatória não só em relação à totalidade do quadro de empregados, com as exceções desta Lei, como ainda em relação à correspondente folha de salários".

¹⁹⁰Por exemplo, o art. 10, parágrafo 6, da lei espanhola de 1974 faz previsão expressa à aplicabilidade das *lois de police* ao contrato de trabalho.

Há muito, as leis de polícia vêm sendo admitidas nos tribunais internacionais trabalhistas; a respeito, um acórdão de 9 de Dezembro de 1960, da *Cour de Cassation*, acrescido das anotações de M. Simon-Depitre, consignou a aplicação da norma francesa relativa à organização e às estruturas das sociedades, objetivando assegurar aos trabalhadores certos direitos no que concerne a um determinado caso concreto, cuja lei cabível seria a tchecoslovaca.¹⁹¹

Sob previsão genérica, a Convenção do México explicita na primeira parte do seu art. 11, que, "não obstante o disposto nos artigos anteriores, aplicar-se-ão necessariamente as disposições do direito do foro quando revestirem caráter imperativo".

De forma clara, ao abordar exclusivamente item alusivo ao contrato de trabalho, a Convenção de Roma, em seu art. 6.º, número 1, expõe que *"no obstante lo dispuesto en el artículo 3.º, en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 del presente artículo"*.¹⁹²

¹⁹¹In J. C. P., 1961, I, n. 12.029.

¹⁹²Emitindo opinião contrária ao fazer uma abordagem sobre a lei de polícia, especificamente quando presente a autonomia das partes no contrato, Rui Manuel Moura Ramos entende que "a Convenção de Roma não visa, no artigo 6, número 1, garantir a aplicação das regras imperativas da lei que seria designada na falta de escolha da lei pelas partes. Se assim fosse, como sucede no artigo 3, número 3, daquele texto convencional, a autonomia que se reconhece às partes naquele primeiro preceito não seria mais que uma pura autonomia comercial, traduzindo-se na simples possibilidade de incorporação de preceitos diversos de uma outra lei, mas tão-só na medida em que a lei dominante o permitisse" (**Da lei...**, ob. cit. p.812-813).

SEÇÃO I - A DELIMITAÇÃO DAS LEIS DE POLÍCIA

Ao comentar sobre os contratos em geral, Nádía de Araújo consigna que o emprego de normas imperativas, quanto a sua periodicidade, deve restringir-se a situações em que se façam necessárias a interferências específicas, imprescindíveis ao bom funcionamento do sistema judiciário, e não em qualquer momento, indistintamente.¹⁹³

Em sentido reverso, Irineu Strenger atesta que as normas trabalhistas, em particular, apresentam-se sempre sob caráter imperativo, por tratarem da organização econômica do Estado.¹⁹⁴

Aliás, há que se recordar que as normas imperativas atinentes ao contrato de trabalho são aquelas que não podem ser alteradas pelas partes, são as que versam, dentre outras matérias, sobre a proteção à integridade física e moral do trabalhador, às condições de higiene, segurança e medicina do trabalho, bem como as que tratam de consequência previdenciária, e àquelas relativas à proibição de determinados trabalhos executados por mulheres e crianças.¹⁹⁵ Os direitos maleáveis – que podem ser flexibilizados pelas partes e por intermédio de convenções coletivas de trabalho – não são leis de polícia, e estão incondicionalmente adstritos ao regime da *lex loci executionis*.

¹⁹³ARAÚJO, Nádía de. **Contratos...**, ob. cit., p.29.

¹⁹⁴STRENGER, **Direito Internacional...**, ob. cit., p.455.

¹⁹⁵A respeito, ao comentar sobre a atuação dos preceitos de Direito Público sobre as relações trabalhistas, afirmou Mário Deveali que aqueles "são, por definição, *rigidamente territoriais e absolutamente inderrogáveis*. É o que ocorre com as normas denominadas de *polícia do trabalho*, como as referentes ao trabalho noturno, trabalho de mulheres e de menores, etc." (La relación del trabajo en el Derecho Internacional Privado. **Rev. Derecho del Trabajo**, Buenos Aires, p.79, agosto de 1952).

Quando se abona, por ilustração, a máxima aclamada por parte da doutrina – que tem como sectários, dentre outros autores,¹⁹⁶ José Affonso Dallegrave Neto¹⁹⁷ e Pinho Pedreira¹⁹⁸ – de que o direito laboral é todo constituído por leis imperativas, depara-se não só com uma falácia, posto que, com exceção às normas cogentes sobreditas, é permitido às partes pactuarem os ditames contratuais – desde que respeitados os limites de instrumentos normativos e os artigos 468 e 469 da CLT –, como também com uma negativa total ao elemento de conexão do lugar da execução do trabalho, a saber: a *lex loci executionis*, como único elemento de conexão dotado de capacidade para versar sobre o conteúdo do contrato de trabalho, sucumbiria, outrossim, invariavelmente, diante das leis de polícia que circundam as relações empregatícias.

Ainda de acordo com o exemplo supradito, ao se rivalizarem as leis trabalhistas de dois ou mais países, seria aplicável ao contrato, igualmente, a legislação não adotada pelo julgador, se considerada mais benéfica ao empregado, no que se refere a cada matéria tratada. Que não se diga que a lei do lugar da execução do labor teria cabimento por fazer previsões não insculpidas na norma rejeitada ao caso concreto, uma vez que o procedimento adotado pela lei de polícia impediria a aplicação destes dispositivos, se maléficos ao trabalhador, da mesma maneira que os levaria a cabo caso se apresentassem como benefícios inéditos, ainda que porventura emergidos de legislação vencida. Destarte, por mais simplista que aparenta ser este desfecho, para a hipótese, qualquer que fosse a decisão

¹⁹⁶Como Irineu Strenger, supracitado.

¹⁹⁷DALLEGRAVE NETO, ob. cit., p.202.

¹⁹⁸Para quem "a Lei de Introdução há de ser interpretada de modo sistemático, impondo-se a harmonização do art. 9.º com o art. 17. O Direito do Trabalho, de que o contrato de trabalho é instituto-chave, se constitui quase totalmente de *normas de ordem pública* porque informadas por princípios recepcionados pelo direito nacional como indispensáveis à ordem social, e, por isso mesmo, dotadas de imperatividade, da qual decorre a irrenunciabilidade pelos trabalhadores dos direitos que asseguram. A natureza da ordem pública das normas trabalhistas é geralmente conhecida" (PEDREIRA, ob. cit., p.69 e 70).

sobre a legislação de qual país seria incidente sobre uma situação específica, a norma reguladora do contrato laboral far-se-ia presente pela mescla dos dispositivos mais benéficos ao empregado, no que tange aos tópicos analisados individualmente, dada a obediência à lei de polícia, tanto nacional como estrangeira.

Exemplificando, neste contexto, se existente o conflito de leis brasileiras e italianas sobre a relação empregatícia e o julgador optasse por aquelas, na verdade, aplicar-se-iam as normas de ambos os países, nos aspectos que mais favorecessem o trabalhador. Logo, uma vez escolhida judicialmente a lei italiana, dar-se-ia o mesmo procedimento pois, embora tida esta como base, cabível o uso de ambos os ordenamentos para todos os tópicos, proporcionalmente: ora seriam consideradas matérias subordinadas à lei brasileira, ora à italiana. Restaria à legislação do lugar da execução do trabalho o estabelecimento de parâmetros acerca da determinação do conflito espacial de leis, bem assim a exclusividade para regular os aspectos técnicos do contrato, desde que configurada desvantagem substancial à parte obreira. Do exposto, os ditames defendidos por tal facção doutrinal, incidem no seguinte paradoxo: viu-se que a *lex loci executionis* surgiu com o intuito de apaziguar o movimento xenófobo que persistia às relações de emprego, no que diz respeito aos trabalhadores imigrantes e, portanto, passou-se a enquadrar todos os empregados que laboram sob o mesmo ordenamento jurídico a um só direito. Ocorre que a atuação global das leis de aplicação imediata, revitalizaria a disparidade entre nacionais e estrangeiros. Ilustrando, a um trabalhador francês que executa suas atividades no Brasil, são pertinentes as normas laborais brasileiras, porém, sob o limite de 35 horas semanais, pois assim prevê a lei francesa, ampliando-lhe benefício, enquanto os brasileiros permanecem laborando sob o regime de 44 horas. Em substância, admitindo-se o princípio de que todas as leis trabalhistas são imperativas, o discurso da *lex loci executionis* a respeito da igualdade de condições de trabalho para nacionais e estrangeiros de um determinado Estado, arrisca tornar-se demagogo, visto que só aplicar-se-ia tal homogeneidade quanto à relação

empregatícia naquilo que não ferisse a lei que mais beneficie o trabalhador¹⁹⁹ e, além disso, vigoraria o fato de que a legislação do país mais favorável ao empregado afasta a sua igualdade em relação aos demais trabalhadores.²⁰⁰

Comparativamente, adite-se, que as leis trabalhistas francesas prescrevem para essa temática, diversas suposições - sobre as quais agem de forma imperativa - como por exemplo, o contido nos arts. L. 341-5 e L. 122-14-8 do Código de Trabalho Francês, assim como o fixado quanto às conjeturas atinentes referentes à regulamentação do pagamento de férias e salário mínimo.

¹⁹⁹Sem mencionar, ainda, a desobediência frontal à Convenção n. 143 da OIT, confeccionada em 1975, que, embora todavia não ratificada pelo Brasil, determina o tratamento igualitário em matéria de emprego, profissão e direitos sindicais a trabalhadores nacionais e imigrantes.

²⁰⁰Rui Manoel Moura Ramos alerta para a pulverização do elemento de conexão da *lex loci executionis* em prol da lei mais benéfica ao trabalhador, a saber: "o princípio da protecção da parte mais fraca conduziria afinal não ao afastamento puro e simples da autonomia das partes, mas à evicção de toda e qualquer conexão que não fosse aquela (de conteúdo material) que aponta directamente para a aplicação, nas relações plurilocalizadas, da lei mais favorável à parte mais débil da relação. Atente-se contudo que uma tal conseqüência não é reclamada, o que bem se compreende, quer pelas dificuldades que a comparação legislativa que supõe iria forçosamente impor ao juiz, quer porque não deixaria de ser expressão de um princípio de maior favor nas soluções internacionais por referência às internas, que se não vê facilmente como justificar" (**Da lei...**, ob. cit., p.870).

SEÇÃO II - LEIS DE POLÍCIA E LEIS NÃO DE POLÍCIA

Philippe Coursier²⁰¹ soma-se à doutrina majoritária francesa,²⁰² que distingue claramente *as normas imperativas de polícia* do que se denomina de *normas imperativas não de polícia*. A exposição desta modalidade está prevista no art. 3.º, parágrafo 3.º da Convenção de Roma, que reza "*la elección por las partes de una ley extranjera, acompañada o no de la de un Tribunal extranjero, no podrá afectar, cuando todos los demás elementos de la situación estén localizados en el momento de esta elección en un solo país, a las disposiciones que la ley de este país no permita derogar por contrato, denominadas en lo sucesivo 'disposiciones imperativas'*",²⁰³ bem como no art. 6.º, §1.º, já citado, enquanto aquela, incerta no art. 7.º, §2.º, do mesmo texto, ainda relata que "*las disposiciones del presente Convenio no podrán afectar a la aplicación de las normas de la ley del país del juez que rijan imperativamente la situación, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato*".

²⁰¹COURSIER, *Conflits de lois en droit...*, ob. cit., p.11.

²⁰²Que tem por relevante o texto de M. A. Moureau, o qual retrata que "*il est admis tant par le droit positif que par la Convention de Rome que la loi du lieu d'exécution du travail a une vocation irrésistible à régir les matières impératives de droit du travail, et notamment toutes les dispositions qui régissent l'organisation et la réglementation du travail. Ces dispositions impératives de la loi du lieu d'exécution du travail consistent un seuil minimum de protection accordé au salarié*" (**L'évolution récente de la jurisprudence dans de domaine de l'expatriation**. Paris: Dr. Soc, 1986. p.23). Tradução livre: "é admitido tanto pelo direito positivo como pela Convenção de Roma que a lei do local de execução do trabalho tem uma vocação irresistível para reger as matérias imperativas de direito do trabalho, e principalmente todas as disposições que regem a organização e a regulamentação do trabalho. Estas disposições imperativas da lei do local de execução do trabalho constituem um patamar mínimo de proteção acordado ao assalariado".

²⁰³Entretanto, alerta Coursier que "*la directive n. 96-71 du 16 décembre 1996 relative au détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services prévoit de coordonner les droits des États membres afin d'établir un 'noyau dur' de règles impératives devant être respectées par des entreprises qui détachent leurs travailleurs dans un État membre dit d'accueil*" (*Conflits de lois en droit...*, ob. cit., p.11). Tradução livre: "a diretiva n. 96-71 de 16 de dezembro de 1996 relativa à transferência de trabalhadores realizada no âmbito de uma prestação de serviços prevê coordenar os direitos dos Estados membros para estabelecer um "núcleo rígido" de regras imperativas que devem ser respeitadas por empresas que alocam seus trabalhadores para um Estado membro denominado de recepção".

Outrossim, demonstra Coursier²⁰⁴ que não se pode confundir as leis dirigidas à organização da competência e poderes do Estado – estas sim, de polícia, e pertencentes ao direito público²⁰⁵ – com as regras imperativas, de direito privado, destinadas a regular, dentre outras suposições irrelevantes para este estudo, as relações de trabalho, ainda que sob a égide da tutela estatal, tais como casos que envolvam a saúde e a integridade física do trabalhador.

Para os fins desta explanação, deduz-se que a distinção entre as *normas imperativas de polícia* e as *não de polícia* possui relevância nos ordenamentos jurídicos que aceitam a autonomia da vontade das partes, e pouco condiz à solução do conflito de leis, pois a definição que se deu na França àquelas primeiras, significam – em contextualização ao Direito brasileiro – a concretização dos princípios de ordem pública já mencionados, enquanto as segundas consubstanciam o entendimento dos doutrinadores e juristas nacionais como efetivas leis de polícia.²⁰⁶

²⁰⁴COURSIER, *Conflits de lois en droit...*, ob. cit., p.14.

²⁰⁵Como, por exemplo, as normas condizentes ao regime de emprego dos trabalhadores estrangeiros em território francês, o direito de greve garantido constitucionalmente e as infrações penais cometidas no Direito do Trabalho.

²⁰⁶E isto quando não mesclam seus conceitos por inexistir um delineamento objetivo que as identifique pois, segundo argumento do próprio Coursier defensor desta distinção binária, "*certaines lois, antérieurement considérées 'de police', ne constituent plus, selon le clivage désormais proposé, que des 'dispositions impératives, non de police'*" (*Conflits de lois en droit...*, ob. cit., p.15). Tradução livre: "certas leis, anteriormente consideradas 'de polícia', constituem, segundo a divisão proposta, somente 'disposições imperativas, não de polícia'"

SEÇÃO III - APLICAÇÃO DA LEI DE POLÍCIA ESTRANGEIRA

Rui de Moura Ramos classifica o contrato de trabalho como pertencente a uma *lexforização* permanente.²⁰⁷ Tal raciocínio, evidencia que a lei de polícia não está obrigatoriamente vinculada às leis brasileiras, independentemente de onde o trabalho é executado, pois à autoridade judiciária nacional é dada a vênua de optar pela norma imperativa estrangeira,²⁰⁸ caso se configure como norma imperativa mais benéfica. Neste sentido, há que se recorrer novamente à consolidada jurisprudência francesa para, por intermédio do acórdão proferido pela *Chambre Sociale* da *Cour de Cassation*, de 5 de março de 1969 (*arrêt Zanarelli*),²⁰⁹ com anotações de Henri Batiffol, ilustrar que ainda que cabível a legislação daquele país para determinada situação, optou-se pela italiana, por mais benéfica ao trabalhador; a esta prática, denomina-se princípio da derogabilidade *in melius*, bastante difundida no Direito italiano.²¹⁰

Cumprir citar ainda, que o art. 7.º, §1.º, da Convenção de Roma autoriza claramente a aplicação da lei de polícia estrangeira, a saber:

al aplicar, en virtud del presente Convenio, la ley de un país determinado, podrá darse efecto a las disposiciones imperativas de la ley de otro país con que la situación presente un vínculo estrecho, si y en la medida en que, tales disposiciones, según el derecho de este último país, son aplicables cualquiera que sea la ley que rija el contrato. Para decidir si se debe dar efecto

²⁰⁷RAMOS, Da lei..., ob. cit., p.361.

²⁰⁸Coursier corrobora deste entendimento, ao mencionar que "*indépendamment de la règle de conflit générale, il est permis au juge d'appliquer les lois de police d'un pays étranger avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat*" (Conflits de lois en droit..., ob. cit., p.16). Tradução livre: "independente da regra de conflito geral, é permitido ao juiz aplicar leis de polícia de um país estrangeiro com o qual a situação apresente um laço estreito, se e na medida em que, segundo o direito desse país, estas disposições forem aplicáveis qualquer que seja a lei que reja o contrato".

²⁰⁹REVUE CRITIQUE. Paris, v. 59, p.279, 1970.

²¹⁰Explica F. POCAR que ainda que as normas de proteção ao trabalhador sejam, a princípio, inderrogáveis, acabam por ceder diante de normas estrangeiras que tragam disposições mais amplas ao trabalhador (La legge applicabile ai rapporti di lavoro secondo il diritto italiano. **RDIPP**, Roma, v.8, p.727, 1972.).

*a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación.*²¹¹

Sob este aspecto, de grande valia a jurisprudência francesa que, roborativa dos preceitos convencionais, decidiu o que segue:

*Contrat de travail international – loi applicable – convention de Rome du 19-6-80 – loi d'autonomie – application des dispositions impératives d'une autre loi. Il résulte de la combinaison des articles 3 et 6-1 de la convention de Rome que le contrat de travail international est régi par la loi choisie par les parties, sous réserve que ce choix n'ait pas pour effet de priver le salarié de la protection résultant des dispositions impératives de la loi qui serait applicable à défaut de choix. Les dispositions impératives précitées sont celles auxquelles la loi d'un pays ne permet pas de déroger par contrat, c'est-à-dire toutes les dispositions de droit privé marqué du sceau de l'ordre public, et notamment la réglementation française du licenciement. Ainsi, le salarié engagé par une société allemande pour un travail exécuté en France, en vertu d'un contrat placé sous l'empire de la loi allemande, ne peut être privé des avantages accordés par la loi française sur le licenciement économique, nettement plus favorable que la loi allemande (CA Metz 15 octobre 1997, Sté Scheurich GmbH Co Kg c/ Deschamps).*²¹²

Por sua vez, a Convenção do México de 1994, diferentemente do que predispõe a Convenção de Roma, não concede autonomamente espaço ao acolhimento da lei de polícia estrangeira – sendo que a reserva ao dispositivo, pelos Estados-Membros, verifica-se em caráter excepcional – pois, por intermédio da

²¹¹Ocorre que nem todos os países signatários da Convenção de Roma são compelidos a aceitar a lei de polícia estrangeira, como assim permite seu art. 22, §1.º, a; três destes Estados fizeram reserva ao supracitado art. 7.º, §1.º, quais sejam: Luxemburgo, em 1.º de outubro de 1987; a Alemanha, em 8 de janeiro de 1987 e o Reino-Unido, aos 29 de janeiro de 1991.

²¹²Jurisprudence des cours d'appel en sommaires, **RJS**, Paris, v.11, n.1429, 1998. Tradução livre: “Contrato de trabalho internacional – lei aplicável – Convenção de Roma de 19-6-80 – lei de autonomia – aplicação das disposições imperativas de uma outra lei. Resulta da combinação dos artigos 3 e 6-1 da convenção de Roma que o contrato de trabalho internacional é regido pela lei escolhida pelas partes, sob reserva de que esta escolha não tenha por efeito privar o assalariado da proteção resultante das disposições imperativas da lei que seria aplicável na ausência de escolha. As disposições imperativas precipitadas são aquelas em que a lei de um país não permite derrogar por contrato, ou seja, todas as disposições de direito privado marcado do selo da ordem pública, e principalmente a regulamentação francesa do licenciamento. Assim, o assalariado contratado por uma sociedade alemã para um trabalho executado na França, em virtude de um contrato colocado sob o domínio da lei alemã, não pode ser privado das vantagens acordadas pela lei francesa sobre o licenciamento econômico, muito mais favorável que a lei alemã”.

segunda parte do art. 11,²¹³ exprime-se que cada país signatário aplica sua norma interna no que respeita à matéria em tela.

Notadamente, que para que se configure a incidência da lei de polícia estrangeira, pouco importa o período que o trabalhador despenda em proveito do empregador, ou seja, se o labor se enquadra na modalidade permanente ou transitória, posto que a simples existência do elo conflituoso entre a legislação de dois ou mais Estados é suficiente para fazer valer a preferência à norma imperativa.

Ainda, no que tange à lei de polícia estrangeira, deve primeiramente a parte interessada provar que a norma configura-se nesta exceção ao direito aplicável, melhor dizendo, que a lei estrangeira é de polícia.²¹⁴ Se comprovado que a norma alienígena não é de polícia, incide a *lex fori executionis*, bem assim a norma imperativa brasileira, se existente e onde couber; entretantes, em caso positivo, decorrem duas hipóteses: a) se não há previsão de lei de polícia nacional sobre a mesma matéria, aplica-se a estrangeira; b) se houver lei de polícia brasileira que a regule, aplica-se a mais favorável ao empregado a cada tópico analisado individualmente.

²¹³Segunda parte do art. 11 da Convenção do México: "Ficará à disposição do foro, quando este o considerar pertinente, a aplicação das disposições imperativas do direito de outro Estado com o qual o contrato mantiver vínculos estreitos".

²¹⁴Apoiado em diversos julgados (dentre os quais Cass, 1.^a civ., 5 nov. 1991: *Bull. civ. I*, n.293; JCP E 1992, pan. 57; *Rev. Crit.*, DIP 992, p.314), Phillipe Coursier corrobora com o entendimento adotado neste estudo, no sentido de que "*les dispositions du lieu habituel d'exécution du travail n'interviennent aujourd'hui que si elles ont un caractère impératif. Cet élément conduit, malgré le caractère bilatéral de la règle de conflit commandant leur application, à distinguer selon que lesdites dispositions émanent du système du for ou d'une loi étrangère. Si dans le premier cas, le juge saisi doit les appliquer d'office, dans le second, leur application est subordonnée à la preuve (par la partie qui les invoque ou directement par le juge s'il le décide) de leur caractère impératif*" (Conflits de lois en droit..., ob. cit., p.13). Tradução livre: "as disposições do local habitual de execução do trabalho só intervêm hoje se tiverem um caráter imperativo. Este elemento conduz, apesar do caráter bilateral da regra de conflito que comanda sua aplicação, a distinguir que tais disposições emanam do sistema do foro ou de uma lei estrangeira. Se no primeiro caso o juiz deve aplica-las por dever geral de seu cargo, no segundo sua aplicação está subordinada à prova (pela parte que as invoca ou diretamente pelo juiz se assim o decidir) de seu caráter imperativo".

SEÇÃO IV - APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO EMPREGADO

Primeiramente, é mister verificar a admissão do princípio da norma mais benéfica ao trabalhador pelos ditames do Direito Internacional Privado. Ao investigar tal temática, Gérald Lyon-Caen pondera que o conceito de lei mais favorável ao empregado é, todavia, elemento estranho ao Direito Internacional Privado, não alcançando-o propriamente.²¹⁵ Em concordância parcial com G. Lyon-Caen, Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano enuncia que o Direito Internacional Privado não consagra a aplicação da lei mais benéfica ao obreiro, embora a admita sob as circunstâncias que tão-somente a Justiça do Trabalho impõe.²¹⁶

Rui Manoel Moura Ramos contraria o mestre da Sorbonne ao preconizar que "a orientação que prefere a aplicação da lei mais favorável a uma pessoa (o *Gunkeitsprinziop* da doutrina alemã) tem hoje foros de cidade²¹⁷ no direito internacional privado".²¹⁸

Quando faz coro à divergência aventada pelo mestre português, Isabelle Pingel esclarece que a jurisprudência trabalhista, ignorando os conceitos basilares do DIP, tende progressivamente a proteger o pólo mais fraco da relação de emprego, e que por conseqüência, desencadeou um impressionante incremento do contencioso nos tribunais.²¹⁹ Fraz Gammilscheg também atesta, corretamente, que

²¹⁵LYON-CAEN, **Les Relations...**, ob. cit., p.20.

²¹⁶RUSSOMANO, ob. cit., p.207.

²¹⁷Expressão portuguesa para realçar a consolidação de tal entendimento pelo DIP.

²¹⁸RAMOS, **Da lei...**, ob. cit., p.735.

²¹⁹PINGEL, Isabelle Pingel. La protection de la partie faible en droit international privé – du salarié au consommateur. **Droit Social**, Paris, n. 2, fevereiro de 1986. p.133.

os princípios atinentes ao Direito do Trabalho, dentre os quais o da lei mais benéfica ao obreiro, foram incorporados pelo Direito Internacional Privado.²²⁰

Não é unicamente no Direito do Trabalho que o princípio da proteção à parte mais débil da relação jurídica se apresenta; aparece também, em outras facções jurídicas, tanto no âmbito nacional como internacional: no nacional, a lei mais benéfica é aplicada no direito cambiário,²²¹ em matérias de sucessões, e direito família. Quanto à seara internacional, acrescenta Batalha que "a adoção da lei mais favorável à manutenção do contrato foi consagrada pelo *Allgemeines Landrecht* prussiano de 1794, Introdução, art. 35; pelo Código Civil do Cantão de Zürich (1853-6); por uma lei suíça federal de 1881; pelo Código civil alemão, intr., art. 7.º, §3.º; pelo Código civil japonês de 1898, art. 3.º, §2.º; pelo antigo Código civil chinês de 1918, art. 5.º, §2.º; pelo Código civil suíço, capítulo final..."²²²

Na seqüência, a óptica exteriorizada por Baptista afirma que "o direito francês exclui a norma estrangeira indicada pelo jogo conflitual, quando ela for desfavorável ao litigante francês, em várias hipóteses. A introdução ao BGB alemão também adota esse princípio em seu art. 7.º, §3.º; o Código Suíço, em seu capítulo final, no art. 59, 7, B".²²³

§1.º A doutrina divergente

Arnaldo Süssekind,²²⁴ que não aceita a lei mais favorável ao empregado, concorda que as partes possuem a prerrogativa de, contratualmente, resguardarem

²²⁰GAMMILSCHEG, Franz. Derecho Internacional Privado del Trabajo. In: **Tratado de Derecho del Trabajo**, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1982. t.2. p.890.

²²¹Decreto n.º 57.595 de 1966 e 57663 de 1966 e Lei n.º 2.044 de 1908.

²²²BATALHA, **Tratado de direito internacional...**, ob. cit., p.253-254.

²²³BAPTISTA, ob. cit., p.67-68.

²²⁴SÜSSEKIND, **Conflitos...**, ob. cit., p.44.

normas extravagantes ao do local da execução do trabalho, desde que não haja previsão *in pejus* ao empregado, isto é, entende que é permitido o acolhimento de lei alienígena desde que estipulada pelas partes e que se configure mais favorável ao empregado.²²⁵

Délio Maranhão não aprova o acolhimento da norma mais favorável ao contrato de trabalho internacional, por entender que esta prerrogativa se adstringe a leis emanadas do mesmo ordenamento jurídico, sendo impraticável sua prevalência no foro internacional, pois o fato de se determinar ao juiz que opte por uma ou outra lei de jurisdições paralelas afasta-o de seu objetivo, pelo risco de reportar a uma mesma relação jurídica, direitos distintos.²²⁶

Krotoschin²²⁷ e Carrion²²⁸ anuem à mesma ideação e também não admitem o princípio em questão, pela dificuldade de se aplicar a norma mais favorável e pela insegurança que inevitavelmente tomaria o juiz ao eleger apenas uma dentre muitas normas que poderiam vir a ser igualmente ou ainda mais benéfica ao obreiro, em aspectos variados, ou seja, pela impossibilidade de se determinar, quando justapostas, qual a lei que melhor beneficia o trabalhador. Para estes autores, ou se aplica uma ou outra lei.²²⁹

²²⁵Como suprarreferido, a não aceitação da autonomia da vontade pelo direito brasileiro inviabiliza esta hipótese.

²²⁶MARANHÃO, ob. cit., p.183.

²²⁷In *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Depalma, Buenos Aires: 1947, I, p.52-53.

²²⁸CARRION, Valentim. O Direito Internacional Privado do Trabalho: diferenças no direito material e no processual brasileiros. In: GUEIROS, Hugo (Coord.). **Estudos em memória de Carlos Coqueijo Torrão da Costa**, São Paulo: LTr, 1989. p.451.

²²⁹Como visto, porém, por inexistir a autonomia da vontade no direito internacional do trabalho, ainda que as partes explicitem expressamente a vigência da norma mais benéfica, esta não é passível de ser integrada ao contrato. Só incide a lei mais favorável quando assim previsto pelo ordenamento jurídico estrangeiro.

Ao contrapor o entendimento deste grupo doutrinário, Valadão,²³⁰ Arion Sayão Romita²³¹ e Rodière,²³² opinam não se tratar de uma comparação genérica entre dois ou mais ordenamentos jurídicos mas, sim, da aplicação distributiva de suas normas que, decompostas, atuam sob uma comparação analítica, sobre os pontos litigiosos; em outras palavras, deve o julgador separar por matéria a justaposição entre as leis para que se vislumbre a mais benéfica.

Com efeito, referidas dificuldades impostas por alguns juristas podem ser sanadas da seguinte forma: após determinar o direito brasileiro qual a lei aplicável ao caso concreto, observe-se no ordenamento do país vencido, de acordo com cada tópico, se há leis de polícia que, inexoravelmente, devam incidir sobre a decisão judicial,²³³ melhor dizendo, é necessário verificar se os aspectos mais favoráveis ao empregado, previstos naquele direito sucumbente, são aproveitados ao empregado.

§2.º A doutrina convergente

Os partidários dessa corrente reconhecem o princípio do *favor locationis conductionis operatum*, para o qual o empregado deve valer-se do direito que mais o favoreça, dentre as diversas garantias e obrigações que circundam a relação contratual. Segue esta linha de pensamento Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano, e manifesta que "dever-se-á considerar aplicável à relação jurídica, sobre a qual controvertem duas ou mais de duas leis oriundas de soberanias distintas, aquela que maiores benefícios outorga ao trabalhador".²³⁴

²³⁰VALADÃO, **Direito...**, ob. cit., p.288.

²³¹ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais na Constituição e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 1991. p.385.

²³²RODIÉRE, **La convention...**, ob. cit., p.120.

²³³E desde que não confrontem com leis de polícia brasileiras, em havendo previsão no mesmo sentido.

²³⁴RUSSOMANO, ob. cit., p.207.

No seu *Projeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas*, de 1961, Haroldo Valadão destacou a aplicação dos preceitos nacionais mínimos de proteção ao empregado, a toda relação de trabalho na qual este for admitido, prestar serviços, ou for demitido no Brasil, a saber: "Art. 63 - Às relações de trabalho iniciadas, exercidas ou concluídas em território brasileiro aplicam-se as leis brasileiras referentes a direitos, vantagens e garantias mínimas do empregado. Parágrafo único. Dependendo tais direitos de prazo de atividade do empregado, será também computado o tempo da mesma, decorrido no estrangeiro".²³⁵

É notório que este posicionamento não se restringe ao teor doutrinário, pois alcança também a mais alta corte trabalhista: "Não pode, portanto, direito estrangeiro prevalecer no Brasil, em prejuízo da aplicação das normas de direito do trabalho brasileiro, mesmo quando haja estipulação contratual neste sentido".²³⁶

Na Espanha, embora disponha o art. 1.º, alínea "d" do Estatuto dos Trabalhadores apenas que "a legislação do trabalho espanhola será aplicada no trabalho prestado pelos trabalhadores contratados na Espanha a serviço de empresas espanholas no exterior, sem prejuízo das normas de ordem pública aplicáveis no lugar do trabalho", entende Manuel Alonso Olea²³⁷ que aquele

²³⁵Consta em seu projeto a justificativa para que tal norma fosse adotada: "O direito do trabalho é, essencialmente, um direito de proteção, internacional, constitucional, legal e regulamentar ao trabalhador, com numerosas regras que lhe asseguram direitos, vantagens e garantias, mínimos. Mas isto não impede porém que em vários casos o próprio trabalhador procure e possa defender suas regalias e o faça na base da autonomia da vontade, por meio de acordo, tácito ou expreso, verbalmente ou por escrito (...) No plano do DIP, há, pois, que considerar logo as regras gerais de proteção, os preceitos referentes às relações de trabalho, estabelecidos pela legislação do lugar do trabalho, e que ali constituem um mínimo para todos os trabalhadores, que os favorece sempre, insuscetível, portanto, de qualquer rebaixamento. Daí o preceito do art. 62 do Anteprojeto em forma unilateral, visando à coincidência, também, da *lex fori*. A jurisprudência dos tribunais brasileiros, segundo se vê da citação feita em meu livro, DIP, Material de Classe, pág. 149, se formou neste sentido, embora com fundamentações diversas, ordem pública, territorialidade, lugar da execução (...)"

²³⁶TST, RR n. 4.440.77, *in Rev. Do TRT*, 5.ª Reg., n. 6, 1987, p.146.

²³⁷OLEA, Manuel Alonso. **El estatuto de los trabajadores: texto y comentario breve**. Madrid: Civitas, 1980. p.21.

compêndio, ao estabelecer as condições mínimas à sua aplicabilidade, permite às partes optarem pela lei do lugar da execução, se mais favorável ao trabalhador, muito embora entenda-se, para os fins deste estudo, que aquele texto legal, por si só, não autoriza tal interpretação.

Nesse ponto, interessante enfatizar que a legislação laboral iraquiana, de 1970, não acolheu o princípio da *lex loci executionis* ao empregado estrangeiro que trabalha em seus domínios mas, sim, o da lei que mais lhe favorece.²³⁸

Discípulo de uma corrente intermediária, Octavio Bueno Magano afiança que a lei mais favorável deve ser prevista no ordenamento jurídico dos países aos quais os sujeitos do contrato são vinculados: "a prioridade atribuída à *lex loci laboris* não exclui a aplicação concomitante da lei comum das partes contratantes, quando seja esta mais favorável ao trabalhador. Explica-se porque o Estado de origem não permite que seu súdito se submeta a condições de trabalho inferiores ao padrão mínimo por ele estabelecido".²³⁹

Aos doutrinadores partidários da corrente tradicional protecionista, de grande valia o advento da já referida Lei n.º 7.064, de 06 de dezembro de 1982, regulamentada pelo Decreto n.º 89.339, de 31 de janeiro de 1984, atinente aos empregados de empresas prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres – pelas palavras de Octávio Bueno Magano – por refletir a supradita norma "diretrizes universalmente adotadas, na solução de conflitos espaciais trabalhistas". Avalia aquele autor que esta norma, "por analogia, deve ser aplicada em qualquer hipótese em que trabalhadores domiciliados no Brasil sejam mandados para o exterior, ou em virtude de transferência ou em decorrência de contrato adrede celebrado para o apontado feito".²⁴⁰

²³⁸Art. 8.º.

²³⁹MAGANO, ob. cit., p.917.

²⁴⁰MAGANO, ob. cit., p.130.

Mas qual o objetivo a ser alcançado por esta corrente ao ponderar-se sobre a amplitude desta legislação? A essência desse juízo está contida no inciso II do art. 3.º, que determina "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 em relação a cada matéria". Ao considerar-se, no entanto, que o permissivo conferido pela norma em questão – o qual possibilita aos empregados usufruírem das previsões legais que lhe forem mais benéficas – não pode, obviamente, ultrapassar as delimitações que aquela própria resguarda, ou seja, servir a outra categoria de trabalhadores que não compreendam os empregados de empresas prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres, não há qualquer fundamento que embase a analogia desmedida que se pretende utilizar.

Ademais, cumpre assinalar que a livre prática da lei mais benéfica ao empregado – bojo da facção doutrinária que ora se comenta – configurar-se-ia em verdadeira afronta à segurança jurídica do próprio obreiro, pois tal fato significaria elevar parcelas contratuais negociáveis pelas partes à condição de normas imperativas, sob o agravante de que tais condições maleáveis se modificam naturalmente a qualquer instante.

§3.º Obediência às leis de polícia

Eis que a adoção das normas mais favoráveis ao empregado é, sim, incidente no contrato de trabalho internacional, mas apenas nas hipóteses em que aquelas se revelam como *leis de polícia*, posto que o acatamento do direito negociável mais benéfico àquele, como por exemplo, concernente à jornada de trabalho, seria deveras incoerente, ao se recordar que para o ordenamento jurídico brasileiro há inadmissão da autonomia da vontade no plano do Direito Internacional Privado. Em outros termos, as normas trabalhistas integrantes do ordenamento

jurídico do Estado sucumbente que não sejam enquadradas como imperativas, não podem ser aplicadas ao caso concreto, como mais favoráveis à parte obreira.

Ora se aplica a lei brasileira, ora a lei estrangeira, desde que imperativa, conforme seja mais favorável ao trabalhador, no tocante ao conjunto de cada matéria, em virtude do acatamento da teoria da incindibilidade dos institutos jurídicos, vigente, dentre outros países, no Brasil e na Argentina, pela qual, a cada instituto regulado pelo Direito do Trabalho é facultada a adoção de normas de ordenamentos distintos.²⁴¹ Por outro lado, observe-se que, aquela opinião sistematizada não deve ser confundida com a teoria da acumulação, não recepcionada pela autoridade judiciária brasileira, que pugna pelo amálgama das leis em conflito, colhendo de cada uma e a todo momento, os tópicos que mais interessam ao obreiro.²⁴² Paralelamente, traçando um parâmetro no âmbito nacional, José Affonso Dallegrave Neto afirma que "dentro desta teoria, é possível, portanto, combinar normas mais vantajosas da CLT, com a Constituição, com a Convenção Coletiva ou com Leis esparsas. Todavia, ao contrário da Teoria da *Acumulação* e do *Conglobamento*, aqui se permite a acumulação das várias fontes normativas, observando-se a integralidade de cada *instituto jurídico*".²⁴³

Por exemplo, o Direito do Trabalho brasileiro estipula no art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho, que de acordo com o grau de insalubridade avaliado no local da prestação de serviços, o empregado pode receber um acréscimo salarial de até 40% sobre o salário mínimo; se um outro Estado tem previsão de pagamento à atividade insalubre, que se verifica sob as mesmas condições, de 10% sobre a remuneração contratual, não é possível que se aplique o

²⁴¹O art. 3.º, II da Lei n.º 7.064/82 e o art. 620 da CLT são claras demonstrações da aplicação da Teoria da Incindibilidade pelo direito trabalhista brasileiro.

²⁴²Outra teoria tampouco adotada pelo Brasil é a do conglobamento que, diferentemente à da incindibilidade – que analisa, conforme a matéria em voga, ora um ordenamento, ora outro – aplica a norma mais benéfica de um único país a todo o conjunto.

²⁴³DALLEGRAVE NETO, ob. cit., p.47.

adicional de 40% sobre o salário contratual, senão que se denote, no conjunto, qual a lei de polícia mais benéfica em relação à matéria.

Diferentemente do que ocorre no Brasil, a França e a Arábia Saudita acolhem a matéria atinente à jornada contratual como lei de polícia e, considerando-se que aquele país limita a carga semanal de 35 horas de trabalho, enquanto este a de 60, Emmanuelle Moreau concluiu que a esta hipótese deve submeter-se a relação empregatícia às leis árabes, a fim de que não se perturbe a organização social da localidade.²⁴⁴ Contudo, a observação traçada por Emmanuelle não parece ser a mais adequada ao caso concreto, pois imprescindível que se recorra à norma imperativa mais favorável ao empregado, a não ser que haja prova cabal de ofensa frontal aos princípios de ordem pública da Arábia Saudita.

Diante da existência de um conflito de leis espaciais em matéria trabalhista, faz-se um confronto das leis de polícia em seus mais variados aspectos e, aplica-se ao contrato em espécie. Mas nos contratos em que se executou definitivamente o trabalho em diversos países, como é possível apurar a norma cogente mais favorável? É preciso lidar paralelamente com os textos legais de tantos quantos forem os Estados nos quais o empregado tenha laborado?

Para responder a estas questões, é necessário apurar quais os elementos que originaram a dúvida sobre qual norma incide no caso concreto; então, será perceptível que a situação geradora de conflito envolve a subordinação do contrato à legislação estrangeira ou à brasileira, pelo que não se arrostam diretamente os ordenamentos jurídicos internacionais pertencentes a Estados nos quais tenha o empregado também laborado, salvo sempre o do país estrangeiro em relação ao nacional. Por exemplo, se o obreiro trabalhou, de forma permanente, por dois anos na Alemanha, três na Suíça e os últimos quatro no Brasil, não se discutirá daqueles cinco primeiros anos quais das leis cogentes, entre a suíça e a alemã, era a mais favorável

²⁴⁴MOUREAU, Emmanuelle. **Lois de police et contrat international de travail**. Paris: 1993. Tese de Doutorado, tópico 230.

àquele, mas sim no que concerne a alemã e a brasileira, nos dois primeiros anos e a suíça e a brasileira, nos três subseqüentes; e nos últimos quatro anos, quando a prestação de serviços realizou-se no Brasil, aplicar-se-á, concomitantemente, a lei de polícia suíça e alemã,²⁴⁵ se inexistir disposição imperativa eqüivalente no direito nacional ou, em havendo, se mais benéficas ao trabalhador.

No entanto, se existente previsão legal mais favorável a certo benefício que a lei de polícia já atribui, aquela não pode ser aplicada, pois esta já delimita as garantias mínimas e necessárias à proteção do empregado.

§4.º Acordos e convenções coletivas de trabalho

Ainda que não cuide este tema das relações coletivas de trabalho internacionais e seus conflitos, incontestável a influência destes instrumentos normativos sobre os contratos empregatícios individuais, pelo que passar-se-á ao exame de suas conseqüências.

O *caput* do art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho explica convenção coletiva como o "acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho".

Em primeiro plano, é indispensável elaborar uma demarcação quanto à possibilidade dos acordos e convenções coletivas equipararem-se à lei e, verificar, no âmbito do Direito Internacional Privado, se devem ser cumpridos e respeitados como se legislação fossem.

²⁴⁵Respeitada a Teoria da Incindibilidade.

Em 1986, ao proferir palestra durante o I Congresso Brasileiro de Direito Coletivo de Trabalho, Orlando Gomes sustentou que as convenções coletivas são contratos normativos, aditando que "normativo, sim, mas contrato, e não lei"; complementou tal idéia, ao dizer que, na esfera desta relação "nascem somente disposições negociais para as partes. Do ponto de vista meramente formal, elas se assemelham a normas legais; mas do ponto de vista material, conservam a natureza de cláusulas contratuais".²⁴⁶

Contrariamente, Gérald Lyon-Caen, ao referir-se à jurisprudência consolidada à sua época, entendeu que geralmente ela não dissocia a convenção coletiva da lei. Exemplificando, acrescenta-se que o bancário vale-se do instrumento normativo dos bancários, da mesma forma que o faz em relação ao código do trabalho de seu país.²⁴⁷ Aliás, o mestre remata essa ideação ao asseverar que a ordem jurídica trabalhista se fraciona em parte legal e parte convencional.

Conquanto no contrato individual de trabalho os acordos e convenção coletiva de trabalho tenham, entre as partes, força equivalente à da lei, fato é que estes instrumentos normativos, que constituem fonte formal do Direito do Trabalho, são hierarquicamente inferiores às disposições legislativas, tanto que sequer podem aqueles serem objeto de ação rescisória, quando violados.²⁴⁸

Assim sendo, ao tratar da lei aplicável a determinado caso concreto, o Direito Internacional Privado autoriza que se confrontem normas diversas daquela concepção, como por exemplo, a lei de um Estado e o acordo coletivo de outro? Ferit Saymen se opôs ao ajuste da convenção coletiva de trabalho sob a mesma

²⁴⁶GOMES, Orlando. Da convenção ao contrato coletivo de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: v.51, n.3, p.272-275, março de 1987.

²⁴⁷LYON-CAEN, **Les Relations...**, ob. cit., p.50.

²⁴⁸Quanto a menção que se faz por parte da doutrina e jurisprudência no que tange à preferência a estes instrumentos normativos, em demérito da previsão legal, argumenta-se que tal fato dá-se tão só devido ao acolhimento do princípio da norma mais favorável ao empregado, pelo direito nacional.

denominação das matérias que versam sobre conflitos de leis no espaço, ao argumentar que, na hipótese, tratar-se-ia de conflito de lei e convenção coletiva, ou entre duas convenções, firmando-se, portanto, como conflito de regras jurídicas, e jamais de leis.²⁴⁹ Em sentido oposto e no plenário do mesmo conclave, no qual a questão foi tratada, Francis Wolf advertiu acertadamente que, ao se utilizar a terminologia *conflito de leis*, engloba-se ao que se chama *lei*, seu sentido mais amplo, seja de natureza constitucional, ordinária, regulamentar ou convencional, pois o que se enfatiza é a rivalidade existente entre dois ou mais ordenamentos jurídicos distintos.²⁵⁰ Realmente, ao se permitir que no plano internacional conflitem dois ordenamentos jurídicos, admite-se também o confronto de suas leis, regulamentos, portarias, acordos e convenções coletivas de trabalho, dentre outros instrumentos normativos.²⁵¹

Quanto à natureza, como visto, o Direito Internacional Privado acolhe os acordos e convenções coletivas aplicáveis ao contrato, mas no que se refere à extensão destes, não.

Ainda que os acordos e convenções coletivas criem direitos e obrigações às partes, esclareça-se que estes instrumentos não são beneficiados por todas as prerrogativas condizentes às normas em geral, como a propriedade difusa que incumbe tão-só a estas últimas, já que aqueles são dotados de aplicação restrita no tempo – pois de duração predeterminada – e espaço – pois geograficamente delineados.

²⁴⁹**Actes du deuxième...** ob. cit., p.580.

²⁵⁰**Actes du deuxième...**, ob. cit., p.582.

²⁵¹Mesmo porque o próprio conceito de *lei* diferencia-se de Estado para Estado.

Circunscritos aos países nos quais foram confeccionados, os acordos e convenções coletivas possuem campo de incidência limitado à esfera metropolitana, estatal ou nacional, em consonância com a viabilidade que lhes é conferida, ou seja, seus efeitos normativos se restringem ao âmbito territorial ao qual se aplicam.²⁵²

Arnaldo Süssekind diverge da aceção que ora se propõe, quando afirma que, independentemente do efeito territorial que é dado às convenções e acordos coletivos, no Brasil, nada impede que o empregado invoque a aplicabilidade dos instrumentos normativos estrangeiros quanto aos aspectos que mais o beneficiem.²⁵³ Em oposição à manifestação feita pelo ex-ministro, entende-se que tal hipótese propiciaria a admissão de que determinada convenção coletiva, que não a do lugar da execução do contrato, e que traga disposições mais favoráveis ao empregador, possa ser exigível, mesmo que totalmente estranha à relação empregatícia, às condições de trabalho e ao desenvolvimento econômico de outro Estado.

O entendimento que ora se defende está expresso no Código de Trabalho Francês, o qual determina que *"le champ d'application territorial des conventions de branches et des accords professionnels peut être national, régional ou local"*.²⁵⁴

²⁵²Entendimento contrário é o de Arnaldo Süssekind, que exprime maior amplitude às convenções coletivas, ao mencionar que "nada impede que o empregado transferido invoque, em seu favor, condição de trabalho estatuída nesses instrumentos, já incorporados no seu contrato individual de trabalho. Por igual, entendemos, ainda, que as partes contratantes podem estipular expressamente que, em caso de transferência do empregado para outro país, serão observadas, quanto a determinados ou a todos os aspectos da relação de emprego, as cláusulas das convenções coletivas que vierem a incidir sobre o estabelecimento empregador de onde fora transferido" (**Conflitos...**, ob. cit., p.46).

²⁵³Süssekind, **Conflitos...**, ob. cit., p.29.

²⁵⁴Art. L.132-11, al. 1.^a. Tradução livre: "o campo de aplicação territorial das convenções de ramos e dos acordos profissionais pode ser nacional, regional ou local".

ademais disso, consta de decisão da Corte de Cassação Francesa que estes regulam somente as relações de emprego relativas ao território nacional²⁵⁵ (exclusive em deslocamentos esporádicos que possam ocorrer no deslinde contratual), ainda que as partes, ao se valerem da autonomia da vontade, possam estendê-los aos demais efeitos da relação de trabalho.²⁵⁶

E é exatamente a aceitabilidade da autonomia da vontade o fator diferencial do Direito francês em relação ao brasileiro, a fim de que se acolha a convenção coletiva de trabalho como fonte primária do Direito Internacional Privado;²⁵⁷ uma vez escolhido o instrumento normativo como regente da relação empregatícia, é este que se aplica ao caso concreto, desde que se respeitem as leis imperativas que recaem sobre o ato jurídico, bem como as disposições da lei do

²⁵⁵No caso *Jacquin c. "Verrerie et Cristallerie d'Argues*, julgado em 29 de maio de 1963, a Corte negou a aplicação da convenção coletiva que se pretendia, sob o fundamento de que "*ne règle les rapports de travail entre employeurs et salariés que sur le territoire métropolitain*". Este instrumento normativo não pode, segundo a Corte, reger um contrato "*dès lors qu'il avait été conclu en vue du travail en Italie d'un salarié qui y était domicilié*" (RODIÈRE, Pierre. **La convention collective de travail en droit international**: contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle. Paris: Université de Bourgogne, [s.d.]). Tradução livre: "só regulamenta as relações de trabalho entre empregadores e assalariados no território metropolitano". "a partir do momento em que foi concluído em vista de um trabalho na Itália de um assalariado que ali era domiciliado".

²⁵⁶Uma tese francesa apresentada ao relatório do BIT adotado pelo II Congresso Internacional de Direito do Trabalho, diverge, no entanto, das diretrizes deste estudo, ao expor que "a convenção coletiva se integra no quadro legislativo e regulamentar que lhe dá autoridade. Ela deve, portanto, ser aplicada nas mesmas condições que a legislação local. Propõe-se também distinguir, para esse efeito, a natureza das matérias reguladas pela convenção coletiva: na medida em que se trate de matéria de direito privado, as disposições da convenção coletiva poderão ser estendidas às sucursais ou filiais situadas no estrangeiro e as regras relativas às condições de trabalho e os salários podem, na medida em que elas são incorporadas aos contratos individuais de trabalho, ver reconhecidos os seus efeitos pelos tribunais de Estados diferentes" (p.361).

²⁵⁷"*et c'est peu à peu seulement que la matière des conflits internationaux de conventions collectives elle aussi a pu entrer sous l'empire du principe d'autonomie: il s'agit après tout de désigner la règle – une convention collective – qui doit régir un contrat – le contrat individuel de travail*" (RODIÈRE, **La convention...**, ob. cit., p.130). Tradução livre: "e foi pouco a pouco que a matéria dos conflitos internacionais de convenções coletivas pôde entrar sob o domínio do princípio de autonomia: trata-se de designar a regra – uma convenção coletiva – que deve reger um contrato – o contrato individual de trabalho".

lugar da execução do labor, acolhidas subsidiariamente em face dos aspectos que aquela não prever.²⁵⁸

É necessário reparar que os acordos e convenções coletivas de trabalho estão ainda adstritos ao período de suas vigências, não incorporando ao contrato de trabalho vantagens conferidas ao empregado em oportunidades anteriores,²⁵⁹ dada a interpretação analógica do Enunciado n. 277 do Tribunal Superior do Trabalho,²⁶⁰ inclusive as que integram o salário do obreiro.

Entretanto, estes instrumentos normativos têm, sim, aplicabilidade no contrato de trabalho internacional, quando figuram como componentes do local da execução do trabalho; por exemplo, ao trabalho cumprido de forma definitiva no território brasileiro, incide, quando existente, convenção ou acordo coletivo que corresponda ao limite territorial, cabendo tratamento similar ao labor executado no exterior, em relação à norma coletiva estrangeira.

O acordo e a convenção coletiva de trabalho alcançam idêntico tratamento ao dispensado à norma geral aplicável à relação de emprego, assim como às particularidades concernentes à natureza do contrato, tanto quando se configura transferência definitiva, como em prestação de serviços provisórios. A respeito, Rodière aclara que "manter a convenção coletiva de origem para reger o trabalhador duradouramente instalado no estrangeiro seria, ao contrário, artificial, pois a

²⁵⁸Art. 3.º, §2.º, da Convenção de Roma: *"Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que se rija el contrato por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad bien sea en virtud de una elección anterior según el presente artículo, o bien en virtud de otras disposiciones del presente Convenio. Toda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del artículo 9 y no afectará a los derechos de terceros"*.

²⁵⁹Entendimento Contrário é o de José Affonso Dallegrave Neto (ob. cit., p.62-64).

²⁶⁰"Sentença Normativa. Vigência. Repercussão nos Contratos de Trabalho. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos".

perenidade do *détachement* deixa supor que o trabalhador pertence já à ordem jurídica do país de acolhimento mais do que à do país de origem".²⁶¹

Para que a autoridade judiciária brasileira conheça um acordo ou convenção coletiva confeccionados no exterior, é necessária a satisfação dos mesmos requisitos impostos aos nacionais, quer quanto à capacidade dos convenientes ou acordantes, quer quanto às formalidades exigidas, a saber:

I – designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes; II – prazo de vigência; III – categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos; IV – condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência; V – normas para a conciliação das divergências surgidas entre os convenientes por motivo da aplicação de seus dispositivos; VI – disposições sobre o processo de sua prorrogação e da revisão total ou parcial de seus dispositivos; VII – direitos e deveres dos empregados e empresas; VIII – penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as empresas, em caso de violação de seus dispositivos. Parágrafo único. As Convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.²⁶²

Ao utilizar-se do aspecto similitude, conferido por alguns doutrinadores adeptos da incidência irrestrita da norma mais favorável ao contrato de trabalho internacional,²⁶³ Pinho Pedreira considera válida, sob a autorização da Lei n.º 7.026/82, a extraterritorialidade do acordo e da convenção coletiva de trabalho celebrada no Brasil, a fim de ser aplicável aos trabalhadores nacionais que executem suas atividades no exterior, desde que mais favorável que o instrumento normativo estrangeiro.²⁶⁴ Na mesma linha de raciocínio, entende Cláudio Armando Couce de Menezes que as partes podem optar pela viabilidade de convenções coletivas de trabalho não correspondentes à lei aplicável de um determinado Estado, desde que

²⁶¹RODIÉRE, **La convention...**, ob. cit., p.100.

²⁶²Art. 613 da Consolidação das Leis do Trabalho.

²⁶³Referidos no item "B" da presente Seção.

²⁶⁴PEDREIRA, ob. cit., p.80.

mais benéficas ao empregado, e que não maculem preceitos de ordem pública.²⁶⁵ Embora já rebatidos os argumentos nos quais baseiam-se tais autores para justificarem suas assertivas, abre-se aqui ensejo para elucidar se têm conotação imperativa o instrumento normativo ora analisado.

Aliás, impossível que se resguarde o acordo ou a convenção coletiva mais benéfica ao empregado – ainda que regulem matérias relacionadas às leis de polícia – por duas razões: a) hierarquicamente inferiores e exclusivamente de interesse às partes, os instrumentos normativos não possuem a prerrogativa de ditarem ordens imperativas; b) ainda que os acordos e convenções coletivas de trabalho tragam disposições mais vantajosas ao empregado que as previstas nas leis de polícia, como por exemplo, estipulando um adicional de insalubridade sob percentual maior, segue-se a mesma sorte, já que as previsões que extravasam as leis imperativas não as elevam a esta condição.²⁶⁶

²⁶⁵MENEZES, ob. cit., p.269.

²⁶⁶Sustentando ponto de vista divergente, Pierre Rodière afirma que *"la convention collective est bel et bien dans le droit positif actuel un élément de l'ordre impératif du travail. Le caractère d'ordre public de la législation du travail est à base de la compétence impérative qui appartient à la loi du lieu d'occupation du travailleur; ce même caractère d'ordre public peut être placé à la base de la compétence impérative reconnue à la convention collective du lieu de travail"* (**La convention...**, ob. cit., p.134). Tradução livre: "a convenção coletiva é no direito positivo atual um elemento de ordem imperativa do trabalho. O caráter de ordem pública da legislação do trabalho está na base da competência imperativa que pertence à lei do local de ocupação do trabalhador; este mesmo caráter de ordem pública pode ser colocado na base da competência imperativa reconhecida na convenção coletiva do local de trabalho".

SEÇÃO V - IMUNIDADE E A LEI APLICÁVEL

Sobre imunidade, vigora no Brasil o disposto nos arts. 333 a 339 do Código Bustamante, bem como as normas sobre relações diplomáticas e consulares, previstas na Convenção de Viena.²⁶⁷

De início, afirma-se que aos denominados *auxiliares locais*,²⁶⁸ contratados para atuarem, no exterior, em postos de serviço diplomático brasileiro, é taxativo o conteúdo do art. 67 da Lei n.º 7.501, de 27 de junho de 1986,²⁶⁹ o qual estabelece que "as relações trabalhistas e previdenciárias concernentes aos Auxiliares Locais serão regidas pela legislação vigente no país em que estiver sediada a repartição".

Desde a Convenção Européia sobre a imunidade Estatal,²⁷⁰ houve uma progressiva mudança internacional quanto à ideação sobre o conceito de imunidade absoluta e jurisdição de país estrangeiro, reservada aquela para os atos de império e excluída sua incidência no que se refere aos atos de gestão²⁷¹ – muito embora advirta-se que as expressões *atos de império* e *atos de gestão* há muito caíram em desuso, sob denúncia da própria doutrina e jurisprudência italiana, que as criou.²⁷²

²⁶⁷Promulgada pelo Decreto n.º 66.435, de 08.07.65.

²⁶⁸Os quais, segundo entendimento majoritário da jurisprudência pátria, não tem suas atividades reguladas pelos ditames da CLT, mas sim pelo art. 44 da Lei n.º 3.917, de 1961 (mantido pelo art. 67 da Lei n.º 7.501, de 1986, pelo art. 40 da Lei n.º 8.028, de 1990 e pelo art. 13 da Lei n.º 8.745, de 1993), posto que sua contratação é precária e a demissão *ad nutum*.

²⁶⁹Sob a nova redação dada pelo art. 13 da Lei n.º 8.745, de 9 de dezembro de 1993.

²⁷⁰Ocorrida na Basiléia, em 16.05.72.

²⁷¹Luiz de Pinho Pedreira Silva salienta que "somente raríssimos Estados, como a extinta URSS, os demais Estados socialistas do este europeu soviéticos, e, ainda hoje, a China, mantiveram-se fiéis à doutrina da imunidade de jurisdição absoluta dos Estados estrangeiros" (O caráter restritivo da imunidade de execução do estado estrangeiro. **Revista Trabalho & Doutrina**, São Paulo, n.8, p.12-13, 1996.).

²⁷²À respeito, Briery afirma que "a distinção entre atos praticados *jure imperii* e atos praticados *jure gestionis*, embora pareça à primeira vista atraente como processo para conter dentro dos limites da razoabilidade a imunidade estatal, não tem qualquer fundamento sólido. Uma tal distinção pressupõe que se tenha da função administrativa uma concepção que poderá estar de acordo com as teorias do *laissez-faire* do século passado, mas que parece arbitrária numa comunidade internacional de que fazem parte Estados socialistas e comunistas, ao lado de Estados capitalistas" (**Direito Internacional**. Lisboa, 1965. Trad. Portuguesa. p.249).

Ao se tratar de imunidade do Estado estrangeiro, é indispensável que, antes da observância da lei aplicável respectiva, seja definido se a jurisdição brasileira é ou não competente para apreciar contratos trabalhistas relativos a ocupantes de cargos imunes, por natureza.

A doutrina hodierna não reconhece a concepção de que a imunidade do Estado alienígena se apresente sempre de maneira *absoluta*, vigorando como leis de polícia, em detrimento do conflito de normas no espaço; em verdade, é sabido que esta obstaculiza a competência do Estado nacional, e a exceção a tal inflexibilidade está presente, *v. g.*, em diversos contratos internacionais.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não se configura a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro em questões que envolvam "relações rotineiras, travadas entre o Estado estrangeiro, representado por seus agentes, e os súditos do país em que atuam".²⁷³ Nessas "relações rotineiras" estão incluídos, indubitavelmente, os contratos trabalhistas,²⁷⁴ de locação e de fornecimento de mercadorias, dentre outros.²⁷⁵

²⁷³3.^a Turma, AC 07, j. 03.4.1990.

²⁷⁴No que diz respeito ao contrato de trabalho, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, quando se tratar de litígios trabalhistas, revestir-se-á de caráter meramente relativo e, em consequência, não impedirá que os juízes e Tribunais brasileiros conheçam de tais controvérsias e sobre elas exerçam o poder jurisdicional que lhes é inerente" (1.^a Turma, Agravo interno no Agl. 139.671, DJU, 29.3.1996).

²⁷⁵Diferente é o entendimento da doutrina francesa que, ora representada pelos ensinamentos de Philippe Coursier, faz constar que "*le travail en ambassade pose à ce titre quelques difficultés. En effet, est communément avancée l'idée selon laquelle une ambassade bénéficie de l'extraterritorialité dans le pays où elle est installée. Cette considération participe davantage de la 'courtoisie internationale' que de l'observation du statut juridique des ambassades*" (Conflits de lois en droit..., *ob. cit.*, p.8). Tradução livre: "o trabalho em embaixadas apresenta neste sentido algumas dificuldades. Com efeito, é frequentemente avançada a idéia segundo a qual uma embaixada beneficia da extraterritorialidade no país onde ela está instalada. Esta consideração participa muito mais da 'cortesia internacional' que da observação do estatuto jurídico das embaixadas".

Em se tratando de contrato de trabalho, o *caput* do art. 114²⁷⁶ da Constituição Federal de 1988, explicitamente, estende a competência da Justiça Trabalhista para atuar em processos nos quais entes públicos externos ocupem um dos pólos do litígio.²⁷⁷

Na adoção do direito comparado como norte, perceptível o fato de que a imunidade do Estado estrangeiro sobre matéria contratual sofra restrições semelhantes. Como exemplar factício, nos Estados Unidos, a mudança sofrida pelo *Foreign Sovereign Act*, de 1976,²⁷⁸ fez estabelecer em seu parágrafo n.º 1.605 que a legislação do país em destaque desconhece a imunidade estrangeira quanto a questões que envolvam contratos laborais, dentre outras; no Reino Unido, o *State Immunity Act* prevê que não incide a imunidade do Estado estrangeiro, quando este é submetido à legislação doméstica, que inclui contratos comerciais e de relação empregatícia.²⁷⁹ No que tange aos limites das Convenções de Viena de 1961 e 1963, a Austrália também não reconhece a imunidade do Estado estrangeiro em relações de vínculo de emprego, na forma do art. 12 da Lei da Austrália.²⁸⁰

²⁷⁶*Caput* do artigo 114 da CF: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas (...)".

²⁷⁷"*Imunidade de jurisdição. Entidade de direito público externo.* Com o advento da carta política de mil novecentos e oitenta e oito, ficou reconhecida a submissão do estado estrangeiro à autoridade judiciária trabalhista. O artigo cento e quatorze da Carta Magna prevê a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar as controvérsias decorrentes de dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregados, abrangidos os entes de direito público externo". (TST, 2.ª T. Ac. n.º 189280 de 26.08.98. RR n.º 189280/95).

²⁷⁸Sob a nova redação datada de 1989.

²⁷⁹Porém, há ressalva quanto a esta modalidade contratual, em casos que se reconhece a imunidade estrangeira, que se configuram: "a) quando o empregado é nacional do Estado estrangeiro, b) quando, na época da contratação, não possuía residência habitual em território britânico, ou c) quando tiver havido acordo entre as partes". (FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Competência Internacional da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p.29).

²⁸⁰Datada de 16.12.95.

CONCLUSÃO

O Direito Internacional Privado brasileiro não admite a adoção da autonomia da vontade das partes para se eleger a lei aplicável ao ato jurídico. Em oposição ao que estipula o Direito francês, a submissão contratual a um ou mais elementos de conexão é obrigatória, ao invés de subsidiariamente veiculada à inércia dos interessados.

O contrato de trabalho submete-se quanto à capacidade à lei do domicílio dos contratantes; quanto à forma, ao local de sua celebração e, quanto ao conteúdo, à lei do local de sua execução.

A *lex loci executionis* é o único instrumento de ligação da relação material trabalhista e as exceções à sua incidência consubstanciam-se somente em relação aos empregados de navios e aeronaves, bem como aos tutelados por legislação específica, tais quais os que trabalham em empresas prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres, e os técnicos estrangeiros em caráter provisório. Ainda que o trabalho tenha sido realizado transitoriamente, por tempo determinado, de forma não habitual ou em fronteiras, aplica-se a lei do lugar onde a atividade laboral foi executada, ou seja, onde a prestação produtiva do empregado é verificada.

Assim como ocorre com as demais modalidades contratuais, o contrato laboral submete-se às limitações elencadas pelo Direito Internacional Privado quando se reporta ao conflitos de leis; contudo, em virtude das peculiaridades atreladas ao Direito do Trabalho, merecem ênfase os princípios de ordem pública - que não reservam a esta Justiça especializada quaisquer outros parâmetros, que não os destinados à seara da negociação privada - e as leis de polícia, que atuam sobre as parcelas indisponíveis às partes.

Finalmente, a aplicação da norma mais benéfica ao empregado só se configura quando há simultaneamente a justaposição de duas ou mais leis de polícia pertencentes a ordenamentos jurídicos de Estados diferentes.

REFERÊNCIAS

- Actes du deuxième Congrès International de Droit du Travail.** Genebra, 1961. Cujas: Paris, 1961. Tradução em português.
- ALEIXO, José Carlos Brandi. A mediação na solução de conflitos internacionais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.352, p.123-138.
- ALMEIDA, Isis de. **Manual de Direito Processual do Trabalho.** São Paulo: Ed. LTr, 1991. 1v.
- ANCEL, Bertrand; LEQUETTE, Yves. **Grands arrêts de la jurisprudence française de Droit International Privé.** 2.ed. Paris: Editions Sirey, 1992.
- ANDRADE, Agenor Pereira de. **Manual de Direito Internacional Privado.** 5.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1985. 357p.
- ANTONMATTEI, Paul-Henri. Conflits de juridictions en droit du travail. **Droit International**, n.573-20, 1994.
- ANTONMATTEI, Paul-Henri. Conflits de juridictions en droit du travail. **Travail Traitê**, n.94-20, p.205-227, 1994.
- ARAUJO, Luiz Leoni de Amorim. **Introdução do direito internacional privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- ARAÚJO, Nádia de. A CIDIP-V e o direito aplicável aos contratos internacionais. In:_____. **Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul.** São Paulo: LTr, 1996. p.407-457.
- ARAÚJO, Nádia de. O direito subjetivo e a teoria da autonomia da vontade no direito internacional privado. In:_____. **Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul.** São Paulo: Saraiva, 1996. p.31-47.
- ARAÚJO, Nádia de. **Contratos internacionais – autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais.** Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 230p.
- ARMINJON. **Précis de Droit International Privé.** Paris: 1947. 1v.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. **Direitos dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática.** São Paulo: Saraiva, 1994.
- BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.); HUCK, Hermes Marcelo; Casella, Paulo Borba. **Direito e comercio internacional: tendências e perspectivas.** São Paulo: LTr, 1994.
- BAPTISTA, Luiz Olavo; RODAS, João Grandino; SOARES, Guido Fernando Silva. **Normas de direito internacional.** São Paulo: LTr, 2001. v.1.
- BASTOS, Celso Ribeiro; KISS, Eduardo Amaral Gurgel. **Contratos internacionais.** São Paulo: Saraiva, 1990.

- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado elementar de direito internacional privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. v.1 e 2.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 1995. v.1 e 2.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito internacional privado**. 2.ed. São Paulo: RT, 1977.
- BATIFFOL, Henri. **Les conflits de lois em matière de contrats**. Sirey, 1938.
- BATIFFOL, Henri. La loi appropriée au contrat. In: **Le Droit des relations économiques internationales**. Études offertes à Berthold Goldman, Litec, 1982.
- BOGGIANO, Antônio. **Relaciones judiciales internacionales**. Buenos Aires: Abeledo Perro, 1993. 190p.
- BOMFIM, B. Calheiros; SANTOS, Silvério dos. **Dicionário de decisões trabalhistas**. 27.ed. Edições Trabalhistas, n.415, 1.º semestre de 1996.
- BRIERLY. **Direito Internacional**. Lisboa, 1965. Trad. Portuguesa.
- BRONSTEIN, Arturo S. La protección contra el despido injustificado en América Latina. **Revista Internacional del Trabajo**, v.109, n.2, p.269-288, 1990.
- BULL. DU COM. ÉCO. ET SOC. **Des communautés européennes**, v.1, p.27 e segs, 1992.
- CABANELLAS, Guillermo. **Contrato de trabajo**. Buenos Aires, 1964. v.4.
- CALDERA, Rafael. **Derecho del Trabajo**. 2.ed. Buenos Aires: El Ateneo, 1972. t.1.
- CALIXTO, Negi. Contratos internacionais e ordem pública. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.701, p.45-49, mar.1994.
- CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 1996. 256p.
- CARAVACA, Aldafonso L.Calvo; GÁNDAR, Luis Fernández de la; LIMONES, Pilar Blanco-Morales. El contrato individual de trabajo. In:_____. **Contratos internacionales**. Madrid: Editorial Tecnos, 1997.
- CARNEIRO PINTO, Raymundo Antonio. **Enunciados do TST**: comentado. 2.ed. São Paulo: LTr, 1995.
- CARR, Chris J. **Employment law**. 6.ed. London: Pitman, 1994. 236p.
- CARRION, Valentim. O Direito Internacional Privado do Trabalho: diferenças no direito material e no processual brasileiros. In: GUEIROS, Hugo (Coord.). **Estudos em memória de Carlos Coqueijo Torrão da Costa**, São Paulo: LTr, 1989.
- CASTRO, Amilcar de. **Direito Internacional Privado**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 629p.

- CESARINO JÚNIOR. **Direito Social Brasileiro**. 4.ed. São Paulo: LTr, 1957. t. II.
- CESARINO JUNIOR, A. F. **Direito social**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1993. v.1.
- CHAUVY, Yves. Conflit de lois et contrat de travail: détermination de la loi applicable au licenciement de salariées protégées et au licenciement économique. **Droit Social**, n.1, p.67-77, jan.1993.
- CODE DU TRAVAIL, 17.ed. Paris: Litec, 2001. 2.293p. (Coleção Codes Bleus Litec).
- COLLINS, Lawrence. **Dicey and morris on the conflict of laws**. London: The Law Book Company, s.d.
- CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES, 5, 1994, Cidade do México. **Anais**. Ambito de application; la internacionalidad del contrato.
- CORDEIRO, Antonio Menezes. **Manual de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 1994. 895p.
- COSTA, Judith Martins. Contratos internacionais – cartas de intenção no processo formativo da contratação internacional – graus de eficácia dos contratos – responsabilidade pré-negocial. **Revista Trimestral de Direito Público**, n.5, p.207-224.
- COURSIER, Philippe. **Le conflit de lois en matière de contrat de travail**: étude en droit international privé français. Préface de Bernard Teyssié. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993.
- COURSIER, Philippe. Cluse compromissoire et loi applicable au contrat de travail. **Juris Classeur Périodique La Semaine Juridique**, p.1685-1690, 1999.
- COURSIER, Philippe. Conflits de lois en droit du travail. **Éditions du Juris-Classeur**, Paris, 2000. 28p.
- COURSIER, Philippe. Conflits de lois. **Travel Traité**, Paris, n.94-10, p.1-27, abr.2000.
- CUEVA, Mário de La. **Derecho Mexicano del Trabajo**. 2.ed. México, 1943. t.1.
- CUEVA, Mário de La. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 3.ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 1975.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Inovações na legislação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2000. 263p.
- DÉPREZ, Jean. Compétence de principe de la loi du lieu d'exécution, force et faiblesses du critère. **RJS, Études et Doctrine**, n.3, 1990.
- DEPREZ, Jean. Les clause relatives au reglement des litiges dans le contrat de travail international. **Revue de Droit des Affaires Internationales/International Business Law**, n.7, p.833-849, 1990.

DÉPREZ, Jean. Évolution récentes des solutions de conflits de lois en matière de contrat de travail international. In: BLAISE, Henry. **Mélanges en l'honneur**. Paris: Economica, s.d. p.165-174.

DÉPREZ, Jean. La loi applicable au contrat de travail international: jurisprudence récente. **RJS, Études et Doctrine**, Paris, n.4, p.235-246, 1994.

DEPREZ, Jean. Loi applicable à la rupture du contrat de travail international. **RJS, Études et Doctrine**, Paris, n.4, 1997.

DESMARAIS, Jacques. Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit du travail. **Revue Internationale de Droit Comparé**, n.2, p.409-419, abr./jun.1997.

DEVEALI, Mário. La relación del trabajo en el Derecho Internacional Privado. **Rev. Derecho del Trabajo**, Buenos Aires, p.66 e segs, agosto de 1952.

DOLINGER, Jacob. **A evolução da ordem pública no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Editora Gráfica Luna, 1979. 282p.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: parte geral**. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: parte geral**. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 498p.

DOLLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen de. **Vade Mécum de direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. 660p.

ESCUDEIRO, Maria Elena Escudeiro. **El contrato de trabajo en el derecho interancional privado español**. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A., 1983.

FRANCO FILHO, Geogenor de Souza. Impactos das convenções internacionais do trabalho na legislação e a prática latino-americana sobre negociação coletiva: apontamentos sobre a posição do Brasil. **Synthesis – direito do trabalho material e processual**, São Paulo, n.15, p.207-209, 2.º semestre de 1992.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Competência Internacional da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

GAMMILSCHEG, Franz. Derecho Internacional Privado del Trabajo. In: **Tratado de Derecho del Trabajo**, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1982. t.2.

GAMILLSCHEG, Franz. Rules of public order in private international labour law. In: Académie de Droit International. **Recueil des cours**: collected courses of The Hague Academy of International Law, v.3, p.289-319, 1984.

GARCEZ, José M. Rossani. **Contratos internacionais comerciais: planejamento, negociação, solução de conflitos, cláusulas especiais, convenções internacionais**. São Paulo: Saraiva, 1994. p.39-169.

GARCEZ, José M. Rossani. Fórmulas para solução de conflitos em contratos internacionais. In:_____. **Contratos internacionais comerciais**: planejamento, negociação, solução de conflitos, cláusulas especiais, convenções internacionais. São Paulo: Saraiva, 1994. cap.7, p.61-100.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **Conflito entre normas do Mercosul e direito interno**. São Paulo: LTr, 1997. 245p.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **O direito do trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1997. 96p.

GARCÍA, Manuel Alonso. **La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo**. Barcelona: Bosch, 1958.

GOMES, Orlando. Da convenção ao contrato coletivo de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v.51, n.3, março de 1987.

GRAULICH, Paul. Règles de conflit et règles d'application immédiate. In: DABIN, Jean. **Mélanges Jean Dabin**. Paris: Éditions Sirey, 1963. p.629-644.

HEUZÉ, Vincent. **La réglementation française des contrats internationaux**: étude critique des méthodes. Préface de Paul Lagarde. Paris: Université de Paris, 1989. 273p.

J.C.P., I, n.12.029, Paris, 1961.

JACQUET, Jean-Michel. **Le contrat international**. 2.ed., Dalloz, Paris: 1999.

JAMBU-MERLIN, R. **Les gens de mer**. Paris: Dalloz, 1978.

JEAMMAUD, Antoine. Le droit du travail en changement; essai de mesure. **Droit Social**, n.3, p.211-222, mar.1998.

JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL. Paris: Clunet, 1980,

KARILA DE VAN, Juliana. **Les différentes formes d'extranéité leurs conséquences sur la loi applicable au contrat de travail international**. Paris, 1977. 354f. Thèse pour le doctorat en droit. Université de Droit d'Economie et des Sciences Sociales de Paris.

KROTOSCHIN. **Instituciones de Derecho del Trabajo**. Buenos Aires: Depalma, 1947.

LANFRACHI, César. **Derecho Internacional Privado del Trabajo**. Buenos Aires, 1955.

LECLERC, Frédéric. **La protection de la partie faible dans les contrats internationaux (étude de conflits de lois)**. Bruxelles: Bruylant, 1995. 738p.

LISBOA, Roberto Senise. Princípios gerais dos contratos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.745, p.27-40, nov.1997.

LISSARRAGUE, Karine. **La détermination du régime applicable au contrat de travail international**. Toulouse, 1999. 335f. Thèse pour le doctorat en droit. Université de Toulouse.

LOZANO, Néstor de Buen. **La decadencia del contrato**. 2.ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 1986.

LYON-CAEN, Antoine. **Lois de police et contrat international de travail**. Paris, [s.d.], 281f. Thèse pour le doctorat en droit. Université de Paris.

LYON-CAEN, G. **Les Relations de Travail Internationales**. Paris: Editions Liaison 1991.

LYON-CAEN, Gérard. Loi applicable au contrat de travail. In: _____. **Les relations de travail internationales**. Paris: Editions Liaisons, 1991. cap.1.

LYON-CAEN, Gérard: LYON-CAEN, Antoine. Droit applicable au contrat de travail. In: _____. **Droit social international et européen**. 8.ed. Paris: Éditions Dalloz, 1993.

MACHADO, João Baptista. **Lições de Direito Internacional Privado**. 4.ed. Coimbra: Almedina, 1988.

MAGALHÃES, José Carlos. **O STF e o direito internacional**. Livraria do Advogado, 2000.

MAGANO, Octávio Bueno. Conflito de leis trabalhistas no espaço (lineamentos). **Revista LTr**, São Paulo, v.51, n.8, p.917-920, ago.1987.

MALLET, Estêvão. **Temas de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. 144p.

MALLET, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 11.ed. ver. ampl. São Paulo: Atlas, 2000. 789p.

MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. **Direito do trabalho**. 17.ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1993. 613p.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2001. 1118p.

MARTINS, Sérgio Pinto. Origens e fundamentos do direito internacional privado e relações com o direito do trabalho. **Revista do TRT**, 8.^a Região, Belém, v.30, n.58, p.107-118.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de . Aplicação das leis no espaço e seus conflitos. **Repertório IOB de Jurisprudência**, Trabalhista e Previdenciário, São Paulo, caderno 2, n.14, jul.2001.

MORGENSTERN, Felice. L'importance, dans la pratique, des conflits de lois du travail. **Revue Internationale de Travail**, v.124, n.2, mar./abr.1985.

MORGENSTERN, Felice. **Les conflits de lois en droit du travail: etude de la loi applicable à la relation de travail internationale**. Genève, Suisse: Bureau International du Travail, 1986. 123p.

MOUREAU, Emmanuelle. **Lois de police et contrat international de travail**. Paris: 1993. Tese de Doutorado.

MOUREAU, M. A. **L'évolution récente de la jurisprudence dans de domaine de l'expatriation**. Paris: Dr. Soc, 1986.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1997. 700 p.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.
- NIBOYET, J. P.; PILLET, Af. **Manuel de Droit International Privé**. 2.ed. Paris, 1928.
- NÓBREGA, Vandick Londres da. **A lei das XII tábuas**. Rio de Janeiro, 1947.
- NOTHSTEIN, Gary Z.; AYRES, Jeffrey P. The multinational corporation and the extraterritorial application of the labor management relations act. **Cornell International Law Journal**, v.10, n.1, p.1-57, dez.1976.
- NUOVO CODICE DEL LAVORO. Bologna: Zanichelli, 1999. 1.707p.
- OLEA, Manuel Alonso. **Introducción al Derecho del Trabajo**. Madri, 1962.
- OLEA, Manuel Alonso. **El estatuto de los trabajadores: texto y comentario breve**. Madrid: Civitas, 1980.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários aos enunciados do TST**. 5.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 932p.
- PALLIERE, Baladore. Diritto internazionale del lavoro in Trattato di Diritto del Lavoro. **Borsi e Pergolesi**, Pádua: CEDAM, v.4, 1938, p.515.
- PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. A aplicação das normas trabalhistas no espaço. **Revista LTr**, São Paulo, v.64, n.6, p.731-737, jun.2000.
- PAULA, José Alves de. Dados básicos comparados nas relações de trabalho do Mercosul. **Revista LTr**, São Paulo, v.59, n.9, p.1172-1179, setembro de 1995.
- PEDREIRA, Pinho. O contrato internacional de trabalho. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, São Paulo, v.2, n.2, p.67- 82,1994.
- PINGEL, Isabelle Pingel. La protection de la partie faible en droit international privé – du salarié au consommateur. **Droit Social**, Paris, n. 2, fevereiro de 1986.
- PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3.ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. 453p.
- POCAR, Fausto. La legge applicabile ai rapporti di lavoro secondo il diritto italiano. **RDIPP**, Roma, v. 8, 1972.
- POCAR, Fausto. Labour relations in italian private international law. In: ASSOCIAZIONE ITALIANA DE DIRITTO COMPARATIVE. **Rapports nationaux italiens**: au XI Congrès International de Droit Comparé. Caracas, 1982. p.170-180.
- PRUNES, José Luiz Ferreira. **Contratos de trabalho de estrangeiros no Brasil e de brasileiros no exterior**. São Paulo: LTr, 2000. 312p.
- RAMOS FILHO, Wilson. **O fim do poder normativo e a arbitragem**. São Paulo: LTr, 1999. 293p.

RAMOS, Rui Manoel Moura. **Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional**. Coimbra: Almedina, 1991. 956p.

RAMOS, Rui Manoel Moura. **Direito internacional privado e constituição**. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. 274p.

Raport Général, BIT, II Congresso Internacional de Direito do Trabalho, Genebra: 1957.

RECHESTEINER, Walter B. **Direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva, 1996.

REVISTA DO TRT. 5.^a Reg. Salvador, n. 6, p.146, 1987.

REVUE CRITIQUE. Paris, v. 59, p.279, 1970.

RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. 734p.

ROCHA, Osiris. Contrato de trabalho internacional: uma reanálise da lei regedora. **Rev. da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, São Paulo, v.2, n.2, p.83-85, 1994.

ROCHA, Osiris. Contrato internacional de trabalho: consequências brasileiras. **Revista LTr**, São Paulo, v.58, n.1, p.530-533, maio 1994.

RODAS, João Grandino (Coord.). **Contratos internacionais**. 2.ed.ver.ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 303p.

RODIÉRE, Pierr. **Droit social international et européen**. Paris: Les Cours de Droit, 1986.

RODIÉRE, Pierre. **La convention collective de travail en droit international**: contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle. Paris: Université de Bourgogne, [s.d.]. 194p.

ROMITA, Arion Sayão. Autonomia da vontade. Contrato celebrado entre alto empregado e empresa de grande porte: validade. Inaplicabilidade de normas de direito administrativo (parecer). **Genesis**, Curitiba, v.14, n.79, p.13-90, jul.1999.

ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais na Constituição e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 1991.

ROSENBAUM, Jorge; RACCIATTI. Colaboradores estrangeiros: negociação colectiva internacional. **Revista de Direito do Trabalho**, n.100, p.157-198.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **Direito internacional privado do trabalho**: conflitos espaciais de leis trabalhistas. 2.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1979. 225p.

SABATOVSKI, Emilio; FONTOURA, Iara P. (Orgs.). **Constituição Federal de 1988**. Curitiba: Juruá, 1999. 207p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000. v.1.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Comentário teórico-prático da Lei de Introdução ao Código Civil**. 2.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.2.

SERVAIS, Jean-Michel. **Elementos de direito internacional e comparado do trabalho**. Prefácio e revisão técnica de Estêvão Mallet. São Paulo: LTr, 2001. 278p.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. O caráter restritivo da imunidade de execução do estado estrangeiro. **Revista Trabalho & Doutrina**, São Paulo, n.8, 1996.

SOARES, Maria Ângela bento; RAMOS, Rui Manoel. **Contratos Internacionais - Compra, Venda e Arbitragem - Clausulas Penais**. Coimbra: Almedina, 1995. 517p.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 3.ed. São Paulo: LTr, 1996.

STRENGER, Irineu. **Direito e obrigações dos estrangeiros no Brasil pessoa física e pessoa jurídica**. São Paulo: Ltr, 1997. 340p.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 4.ed. São Paulo: LTr.

STRENGER, Irineu. Estrutura e natureza das normas de conflito. In: _____. **Direito internacional privado**. 4.ed. São Paulo: LTr, [s.d.], p.132-165.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Comentários à consolidação das leis do trabalho e à legislação complementar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v.3.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Acórdãos do TST**. São Paulo, 1968. v.1.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Conflitos de leis do trabalho**: princípios de aplicação geral, empresas multinacionais, imunidade de jurisdição, normas especiais para Itaipu. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979. 144p.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3.ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. 499p.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas. **Instituições de direito do Trabalho**. 16.ed. São Paulo: LTr, 1996.

SZÁSZY, István. Le conflit de lois interpersonnel dans les pays en voie de développement. In: ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL. **Recueil des cours**: collected courses of The Hague Academy of International Law, v.1, p.89-199, 1973.

TRINDADE, Washington. **O superdireito nas relações de trabalho**. Salvador, 1982.

VALADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**: introdução e parte geral. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v.1 e 2.

VALADÃO, Haroldo. Projeto de código de aplicação das normas jurídicas. In: _____. **Material de classe de direito internacional privado**. 12.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982. p.159-180.

VIALARD, Antonio Vazques. **Derecho del trabajo y seguridad social**. Buenos Aires: Astrea, 1978.

WALDRAFF, Célio Horst. Questões atuais de Direito Internacional Privado do Trabalho. **Revista Genesis**, Curitiba, n.99, p. 336-343, mar. 2001.

ANEXO

CAPÍTULO I

ÂMBITO DE APLICAÇÃO E DEFINIÇÕES:

Artigo 1.º

1.
 - a) A presente diretiva é aplicável à transferência para outra entidade patronal de uma empresa, estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento, quer essa transferência resulte de uma cessão convencional quer de uma fusão.
 - b) Sob reserva do disposto na alínea a) e das disposições seguintes do presente artigo, é considerada transferência, na acepção da presente diretiva, a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objetivo de prosseguir uma actividade económica, seja ela essencial ou acessória.
 - c) A presente diretiva é aplicável a todas as empresas, públicas ou privadas, que exercem uma actividade económica, com ou sem fins lucrativos. A reorganização administrativa de instituições oficiais ou a transferência de funções administrativas entre instituições oficiais não constituem uma transferência na acepção da presente diretiva.
2. A presente diretiva é aplicável se e na medida em que a empresa, o estabelecimento ou a parte de empresa ou de estabelecimento a transferir esteja abrangido pelo âmbito de aplicação territorial do Tratado.
3. A presente diretiva não é aplicável aos navios.

Artigo 2.º

1. Na acepção da presente diretiva, entende-se por:
 - a) "Cedente": qualquer pessoa singular ou coletiva que, em consequência de uma transferência, prevista no n.º 1 do artigo 1.º, perca a qualidade de entidade patronal em relação à empresa ou estabelecimento ou à parte de empresa ou de estabelecimento;
 - b) "Cessionário": qualquer pessoa singular ou coletiva que, em consequência de uma transferência, prevista no n.º 1 do artigo 1.º, adquira a qualidade de entidade patronal em relação à empresa ou estabelecimento ou à parte de empresa ou de estabelecimento;
 - c) "Representantes dos trabalhadores" e expressões afins: os representantes dos trabalhadores previstos nas legislações ou práticas dos Estados-Membros;

d) "Trabalhador": qualquer pessoa que, no Estado-Membro respectivo, esteja protegida como trabalhador pela legislação laboral nacional.

2. A presente diretiva não afeta o direito nacional no que se refere à definição de contrato de trabalho ou de relação de trabalho.

Todavia, os Estados-Membros não excluirão do âmbito de aplicação da presente diretiva contratos de trabalho ou relações de trabalho exclusivamente por motivo:

a) Do número de horas de trabalho prestadas ou a prestar;

b) De se tratar de relações de trabalho reguladas por um contrato de trabalho a prazo na aceção da Diretiva 91/383/CEE do Conselho, de 25 de Junho de 1991, que completa a aplicação de medidas tendentes a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores que têm uma relação de trabalho a termo ou uma relação de trabalho temporário, ou

c) Se se tratar de relações de trabalho temporárias na aceção da Diretiva 91/383/CEE e a empresa ou estabelecimento, ou parte de empresa ou estabelecimento, constitua ou faça parte de uma empresa de trabalho temporário que atue como entidade patronal.

CAPÍTULO II

MANUTENÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES:

Artigo 3.º

1. Os direitos e obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência são, por esse fato, transferidos para o cessionário.

Os Estados-Membros podem prever que, após a data da transferência, o cedente e o cessionário sejam solidariamente responsáveis pelas obrigações resultantes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes antes da data da transferência.

2. Os Estados-Membros podem adotar as medidas adequadas para assegurar que o cedente notifique o cessionário de todos os direitos e obrigações transferidos para este último nos termos do presente artigo, na medida em que esses direitos e obrigações sejam, ou devam ser, do conhecimento do cedente no momento da transferência. A não notificação pelo cedente ao cessionário de qualquer desses direitos ou obrigações não afetará a transferência desses mesmos direitos ou obrigações nem os direitos de

quaisquer trabalhadores contra o cessionário e/ou cedente relativamente a esses direitos ou obrigações.

3. Após a transferência, o cessionário manterá as condições de trabalho acordadas por uma convenção coletiva, nos mesmos termos em que esta as previa para o cedente, até à data da rescisão ou do termo da convenção coletiva ou até à data de entrada em vigor ou de aplicação de outra convenção coletiva.

Os Estados-Membros podem limitar o período de manutenção das condições de trabalho desde que este não seja inferior a um ano.

4.

a) Salvo determinação em contrário dos Estados-Membros, os n.ºs 1 e 3 não são aplicáveis aos direitos dos trabalhadores a prestações de velhice, invalidez ou sobrevivência concedidas por regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais, não compreendidos nos regimes legais de segurança social dos Estados-Membros.

b) Mesmo quando não prevejam, nos termos da alínea a), que o n.ºs 1 e 3 se aplicam aos direitos nela mencionados, os Estados-Membros adotarão as medidas necessárias para proteger os interesses dos trabalhadores, bem como das pessoas que no momento da transferência já tenham deixado o estabelecimento do cedente, no que respeita aos direitos adquiridos ou em vias de aquisição a prestações de velhice, incluindo as prestações de sobrevivência, concedidos pelos regimes complementares referidos na alínea a) do presente número.

Artigo 4.º

1. A transferência de uma empresa ou estabelecimento ou de uma parte de empresa ou de estabelecimento não constitui em si mesma fundamento de despedimento por parte do cedente ou do cessionário. Esta disposição não constitui obstáculo aos despedimentos efetuados por razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças da força de trabalho.

Os Estados-Membros podem prever que o primeiro parágrafo não se aplique a certas categorias delimitadas de trabalhadores não abrangidos pela legislação ou práticas dos Estados-Membros em matéria de proteção contra o despedimento.

2. Se o contrato de trabalho ou a relação de trabalho for rescindido pelo fato de a transferência implicar uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador, a rescisão do contrato ou da relação de trabalho considera-se como sendo da responsabilidade da entidade patronal.

Artigo 5.º

1. Salvo determinação em contrário dos Estados-Membros, os artigos 3.º e 4.º não se aplicam a uma transferência de empresa, estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento quando o cedente for objeto de um processo de falência ou de um processo análogo por insolvência promovido com vista à liquidação do seu património e que esteja sob o controle de uma entidade oficial competente (que pode ser um administrador de falências, autorizado por uma entidade competente).
2. Quando os artigos 3.º e 4.º se aplicarem a uma transferência no decurso de um processo de insolvência que tenha sido instaurado em relação a um cedente (independentemente do fato de tal processo ter ou não sido instaurado com o objectivo de proceder à liquidação do seu património), e desde que esse processo esteja sob o controle de uma entidade oficial competente (que pode ser um administrador de falências, se determinado pela legislação nacional), o Estado-Membro pode determinar que:
 - a) Sem prejuízo do n.º 1 do artigo 3.º, as dívidas do cedente decorrentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho pagáveis antes da data da transferência ou antes da abertura do processo de falência não sejam transferidas para o cessionário, desde que esse processo dê lugar, por força da legislação em vigor nesse Estado-Membro, a uma proteção pelo menos equivalente à prevista para situações abrangidas pela Diretiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, e/ou, alternativamente, que:
 - b) O cessionário, o cedente, ou a pessoa ou pessoas que exercem as funções do cedente, por um lado, e os representantes dos trabalhadores, por outro lado, possam acordar em certas alterações das condições de trabalho, na medida em que a legislação ou a prática em vigor o permitam, com o objectivo de salvaguardar as oportunidades de emprego através da garantia de sobrevivência da empresa, do estabelecimento ou da parte de empresa ou estabelecimento em questão.
3. Os Estados-Membros podem aplicar o n.º 2, alínea b), a qualquer transferência sempre que o cedente esteja em situação de crise económica grave tal como definido na legislação nacional, desde que tal situação seja atestada por uma autoridade pública competente e seja susceptível de controle judiciário, na condição de que tal disposição já existisse na legislação nacional em 17 de Julho de 1998.

A Comissão apresentará ao Conselho um relatório sobre os efeitos desta disposição até 17 de Julho de 2003, bem como as propostas que julgar adequadas.
4. Os Estados-Membros tomarão as medidas adequadas para evitar o recurso abusivo a processos de insolvência de uma forma que retire aos trabalhadores os direitos previstos na presente diretiva.

Artigo 6.º

1. Se a empresa ou estabelecimento ou a parte de empresa ou de estabelecimento, mantiver a sua autonomia, o estatuto e a função dos representantes dos trabalhadores ou da representação dos trabalhadores afetados pela transferência serão mantidos nas mesmas modalidades e condições aplicáveis anteriormente à data da transferência por força de disposições legislativas, regulamentares e administrativas ou por acordo, desde que estejam reunidas as condições necessárias à formação da representação dos trabalhadores.

O primeiro parágrafo não se aplica se, de acordo com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas ou com a prática dos Estados-Membros, ou nos termos de um acordo com os representantes dos trabalhadores, estiverem reunidas as condições necessárias para uma nova designação de representantes dos trabalhadores ou de uma nova representação dos trabalhadores.

Se o cedente for objeto de um processo de falência ou de um processo análogo por insolvência que tenha sido instaurado com o objectivo de proceder à liquidação do seu património e esse processo estiver controlado por uma entidade oficial competente (que pode ser um administrador de falências autorizado por uma entidade oficial competente), os Estados-Membros podem tomar as medidas necessárias para assegurar que os trabalhadores transferidos sejam devidamente representados até uma nova eleição ou designação de representantes dos trabalhadores.

Se a empresa ou o estabelecimento, ou a parte de empresa ou de estabelecimento, não mantiver a sua autonomia, os Estados-Membros adotarão as medidas necessárias para que os trabalhadores transferidos que estavam representados antes da transferência sejam convenientemente representados durante o período necessário à constituição ou designação de uma nova representação dos trabalhadores de acordo com as legislações ou práticas nacionais.

2. Se o mandato dos representantes dos trabalhadores afetados pela transferência, na acepção do n.º 1 do artigo 1.º, cessar por motivo dessa transferência, os referidos representantes continuam a beneficiar das medidas de proteção previstas nas disposições legislativas, regulamentares e administrativas ou na prática dos Estados-Membros.

CAPÍTULO III

INFORMAÇÃO E CONSULTA

Artigo 7.º

1. O cedente e o cessionário são obrigados a informar do seguinte os representantes dos seus trabalhadores afetados por uma transferência:

- data efetiva ou proposta da transferência,
- motivos de transferência,
- consequências jurídicas, económicas e sociais da transferência para os trabalhadores,
- medidas previstas em relação aos trabalhadores.

O cedente é obrigado a comunicar aos representantes dos seus trabalhadores essas informações em tempo útil antes da realização da transferência.

O cessionário é obrigado a comunicar essas informações aos representantes dos seus trabalhadores em tempo útil, e de qualquer modo antes que estes sejam directamente afectados pela transferência no que respeita às suas condições de emprego e de trabalho.

2. Se o cedente ou o cessionário projetarem tomar medidas em relação aos respectivos trabalhadores, são obrigados a proceder em tempo útil a consultas sobre essas medidas com os representantes dos respectivos trabalhadores com vista a alcançar um acordo.

3. Os Estados-Membros cujas disposições legislativas, regulamentares e administrativas prevejam a possibilidade de os representantes dos trabalhadores poderem recorrer a uma instância de arbitragem para obterem uma decisão sobre as medidas a tomar em relação aos trabalhadores podem limitar as obrigações previstas nos n.ºs 1 e 2, caso a transferência realizada provoque no estabelecimento uma modificação susceptível de originar prejuízos substanciais para uma parte importante dos trabalhadores.

A informação e a consulta devem incidir, pelo menos, sobre as medidas projetadas em relação aos trabalhadores.

A informação e a consulta devem realizar-se em tempo útil antes de ocorrer no estabelecimento a modificação referida no primeiro parágrafo.

4. As obrigações previstas no presente artigo são aplicáveis independentemente de a decisão de transferência ser tomada pela entidade patronal ou por uma empresa de controle.

No caso de alegada infração às obrigações de informação e consulta previstas na presente diretiva, não é tomada em consideração qualquer justificação da entidade patronal fundamentada no fato de as informações necessárias não lhe terem sido fornecidas pela empresa de controle.

5. Os Estados-Membros podem limitar as obrigações previstas nos n.ºs 1, 2 e 3 às empresas ou estabelecimentos que, em número de trabalhadores, estejam abrangidas pelas condições que regem a eleição ou nomeação de um órgão colegial representativo dos trabalhadores,
6. Os Estados-Membros determinarão que, quando não existirem representantes dos trabalhadores numa empresa ou estabelecimento, e a falta desses representantes não possa ser imputada aos próprios trabalhadores, os trabalhadores interessados devem ser informados antecipadamente do seguinte:
 - data efetiva ou proposta da transferência,
 - motivos da transferência,
 - consequências jurídicas, económicas e sociais da transferência para os trabalhadores,
 - medidas previstas em relação aos trabalhadores.

CAPÍTULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 8.º

A presente diretiva não afeta a faculdade de os Estados-Membros aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores ou de favorecerem ou permitirem a celebração de convenções coletivas ou acordos entre parceiros sociais que sejam mais favoráveis aos trabalhadores.

Artigo 9.º

Os Estados-Membros introduzirão nas suas ordens jurídicas internas as medidas necessárias para permitir aos trabalhadores e aos representantes dos trabalhadores que se considerem lesados pelo não cumprimento das obrigações decorrentes da presente diretiva defenderem os seus direitos por via judicial, após o eventual recurso a outras instâncias competentes.

Artigo 10.º

A Comissão apresentará ao Conselho uma análise dos efeitos das disposições da presente diretiva até 17 de Julho de 2006. Proporá ao Parlamento Europeu e ao Conselho as alterações necessárias.

Artigo 11.º

Os Estados-Membros comunicarão à Comissão disposições legislativas, regulamentares e administrativas que adotarem no domínio regulado pela presente diretiva.

Artigo 12.º

A Diretiva 77/187/CEE, com a redação que lhe foi dada pela diretiva que consta da parte A do anexo I, é revogada sem prejuízo das obrigações dos Estados-Membros relativamente aos prazos de transposição e aplicação das referidas diretivas que constam da parte B do anexo I.

As referências feitas à diretiva revogada devem entender-se como feitas à presente diretiva e ser lidas de acordo com o quadro de correspondência que consta do anexo II.

Artigo 13.º

A presente diretiva entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.