# Questões Atuais de Direito Internacional Privado do Trabalho

*Célio Horst Waldraff*

Professor da UFPR, da Faculdade de Direito de Curitiba e do IBEJ,
Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná e pela Universidade Internacional de Andalucia, Espanha e Juiz do Trabalho.

SUMÁRIO

*1. Apresentação;*

*2. O marco de delimitação do Direito Internacional Privado;*

*3. Os elementos de conexão como categoria essencial para o Direito Internacional Privado;*

*4. O elemento de conexão segundo o Direito do Trabalho pátrio;*

*5. Algumas questões práticas sobre o Mercosul;*

*6. A norma mais favorável;*

*7. A existência de outros elementos de conexão em matéria trabalhista;*

*8. Conclusão;*

*Bibliografia.*

## 1. Apresentação

A presente exposição objetiva, primeiramente, é fazer um balanço das questões levantadas pelo objeto de estudo do Direito Internacional Privado no perímetro das matérias trabalhistas; segundo, o enfoque ordinário e ortodoxo.

Em seguida, abordaremos algumas questões atuais decorrentes do processo de internacionalização da economia, apontando aspectos da inadequação dos modelos ortodoxos de solução das antinomias para alguns destes casos.

## 2. O marco de delimitação do Direito Internacional Privado

O Direito Internacional Privado é um ramo de estudo do Direito – se adotarmos a epistemologia clássica e atualmente ultrapassada de subdivisão do Direito em departamentos, ainda que intercomunicantes – que surge com a nacionalização e codificação dos ordenamentos jurídicos no curso do século XIX.

Como regra geral, os ordenamentos jurídicos da antigüidade pré-clássica, não admitiam a possibilidade de aplicação de Direito estrangeiro ou de legitimação da própria condição do estrangeiro.

> *"Na antigüidade havia a difusão da xenofobia de que 'a diversidade ao estrangeiro é permanente'. O estrangeiro era considerado um inimigo, sendo assim, hostilizado. Quando era aprisionado, tornava-se escravo. As leis de Manu faziam comparação entre os animais e os estrangeiros, sendo que estes eram colocados abaixo dos elefantes. Desta forma, não havia lugar para internacionalização do Direito."*[1]

O ponto de mutação desta mentalidade é a consolidação do Direito Romano, que articula a divisão entre o *Jus Civile* para os cidadãos romanos e o *Jus Gentius*, para os povos conquistados, e cria a figura do *Praetor Peregrinus*, que "era uma espécie de juiz de estrangeiros, tendo por incumbência julgar as causas entre cidadãos e peregrinos ou entre mais de um peregrino".[2]

Esta menção à concepção romana é relevante, já que o Direito Romano serve de matriz para a renacionalização do Direito no curso do século XIX. Todavia, não é inteiramente adequado conceber que a possibilidade de conflitos de leis no espaço surjam com esta fase histórica.

A visão ordinária do período anterior, em especial no direito medieval, como fechado e absolutamente sem qualquer forma de porosidade é facilmente aniquilada. O grande exemplo apontado é dos corpos legislativos que regulavam as intensas relações comerciais do período, como a *Lex Mercatoria*. A circulação internacional de bens e mercadorias evidentemente é uma característica inerente ao capitalismo de massa e é anterior ao seu próprio reconhecimento teórico a partir da Revolução Francesa.

Por outro lado, é da essência do regime capitalista de massa desenvolvido no final da Idade Moderna, a busca por segurança jurídica. O intenso grau de previsibilidade necessário para os atos comerciais de massa é uma obsessão do jurista após a Revolução Francesa. O mote é dado pelo Código de Napoleão, no início deste século e o processo se consuma com o BGB alemão do final deste século.

Se a questão dentro dos muros do Estado nacional está aparentemente resolvida por uma codificação, as relações transnacionais ainda estão em um universo caótico.

É neste contexto que surge o Direito Internacional Privado, em sua concepção tradicional, desenvolvida a partir de Savigny e chamada de bilateralismo. O Direito Internacional Privado, segundo esta construção, é uma disciplina de caráter estritamente metodológico e interpretativo (e não normativo), e que se preocupa apenas com a questão da segurança jurídica e a estabilidade das relações jurídicas. Assim,

1. MARTINS. *Origens e fundamentos do Direito Internacional Privado e relações com o Direito do Trabalho*, p. 107.
2. MARTINS, p. 108.

o Direito Internacional Privado foi por muito tempo imune aos valores sociais do Direito.

Na verdade, não existe aquilo que alguns chamam para o DIP, de conflito territorial de leis, mas mera tarefa de delimitação do campo de aplicação dos diversos ordenamentos jurídicos nacionais e sua competência.

Esta concepção, todavia, é do século XIX, quando estão se desenvolvendo os ordenamentos jurídicos nacionais. Podia-se aceitar, na época, a existência de um supradireito internacional (derivado das antigas fontes romanas, cujo estudo era resgatado na época). Os direitos nacionais em construção, desta fase, seriam apenas especificações territoriais desta noção de direito geral.

## 3. Os elementos de conexão como categoria essencial para o Direito Internacional Privado

Como disciplina metodológica destinada a suprimir as antinomias entre diversas normas nacionais aplicáveis a um evento fático, o DIP deve adotar uma delas aplicável. A tanto utiliza-se o critério do chamado elemento de conexão:

> *Na Alemanha, usa-se a expressão* Anknüpfungspunkt, *que tem o significado de vínculo ativo. Na Itália,* punto de collegamento *ou* momenti di collegamento. *Na França,* point de rattachment *ou* circonstances. *Na Espanha,* circunstacia de conexión *ou* puntos de conexión. *Na Inglaterra,* localise. *Em outros países de língua inglesa também soa utilizadas as expressões:* connecting factors *ou* points of contact.[3]

Esses elementos de conexão são escolhidos pelos diversos ordenamentos jurídicos nacionais e destinam-se, pela vinculação, pela ligação a determinado sistema jurídico, encontrar a solução para o conflito em questão.

Os elementos variam de ordenamento nacional para ordenamento nacional, e levam em consideração aspectos tais como a nacionalidade das partes, o local do nascimento ou da execução da obrigação, o local onde se situa a coisa envolvida, etc.

Não existe "...nessa matéria, a solução absoluta e universalmente válida",[4] segundo o que é curial afirmar.

## 4. O elemento de conexão segundo o Direito do Trabalho Pátrio

Em nosso Direito do Trabalho reina uma espécie de marasmo, ensejado pela já antiga edição do Enunciado nº 207/TST, cujo teor é o seguinte:

> *"CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO – PRINCÍPIO DA LEX LOCI EXECUTIONIS – A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviços e não por aquelas do local da*

3. MARTINS, p. 112.
4. MALLET, Estevão. *Conflitos de leis trabalhistas no espaço e globalização.*

*contratação." (RA 13/85 – DJU 11.07.1985)*

Em rápidas pinceladas, este precedente cristalizado da jurisprudência trabalhista pátria retrata a não incorporação em nosso Direito do Trabalho da regra inserta no art. 9º, da Lei de Introdução ao Código Civil, *verbis*:

> *"Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem."*

Neste passo, a jurisprudência nacional segue a traça adotada em outros países que, segundo RUI MOURA RAMOS[5] teve origem na Itália da década de 1930. Por esta linha, o contrato de trabalho é de natureza estritamente territorial e deve ser regulado pelo direito do país da execução do contrato. É uma exceção à regra geral do art. 25, primeira parte, das Disposições Preliminares do Código Civil italiano, que fixa que, em matéria obrigacional, aplica-se a regra da lei nacional comum à dos contratantes e, na sua falta, à lei do lugar da celebração do contrato.

De maneira que não nos parece inteiramente adequada (como explicitaremos adiante), muitos justificam a não-aplicação da regra geral do art. 9º, da Lei de Introdução ao Código Civil, pela exceção inserta no art. 17, da mesma Lei, *verbis*:

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

Assim, a norma trabalhista, por ser sempre de "ordem pública", afastaria o direito estrangeiro em qualquer hipótese.

Este conceito é uma influência da doutrina americana do *Act of State*, pela qual o ato soberano de um Estado no seu território será respeitado pelos demais Estados soberanos. Fixa, na verdade, a imunidade dos atos de um Estado soberano na promoção do interesse público e o dogma da territorialidade dos atos públicos.

Não é disto que se trata, todavia.

> *"A ordem pública é um conceito abstrato que visa proteger os fundamentais princípios jurídicos, morais e econômicos de determinada sociedade, afetando as leis imperativas, mas não necessariamente todas, e também certas leis permissivas.*
>
> *(...)*
>
> Não existem, por tanto, 'leis de ordem pública', mas tão-somente um princípio exógeno às leis, pelo que também não se justifica a dicotomia de 'leis de ordem pública interna' e 'leis de ordem pública internacional' ou 'absoluta' e relativa."[6]

Esta conceituação é superada no curso do tempo, e o marco é a chamada Resolução *Wiesbaden* do Instituto de Direito Internacional Privado, que reconheceu que o fato de a norma ser de ordem pública não a torna aplicável em outro Estado.

5. *Da lei aplicável ao contrato internacional de trabalho*, p. 240.
6. DOLIGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*, p. 255.

Na verdade, o C. TST reconheceu neste caso a regra geral da *lex loci executionis* ou *lex loci laboris*, repete o Código de Bustamante, que é seguido pelo Brasil nesta matéria:[7]

> *Art. 198. Também é territorial a legislação sobre acidentes de trabalho e proteção social do trabalhador.*

Assim, o local da prestação de serviços é erigido à condição de elemento de conexão para a solução de conflitos de leis trabalhistas no espaço e para os contratos de trabalho plurilocalizados, de uma maneira geral e segundo a concepção da linha ortodoxa.

De maneira rápida, são estas as linhas gerais do entendimento a respeito das soluções normativas para os contratos de trabalho plurilocalizados segundo o nosso Direito Pátrio.

## 5. Algumas questões práticas sobre o Mercosul

Evidentemente que a questão mais plangente atualmente é a de contratos de trabalho plurilocalizados no âmbito do Mercosul. Segundo JOSÉ ALVES DE PAULA[8], comentando algumas reclamações de organizações sindicais perante o Subgrupo 11 do Mercosul (órgão encarregado dos estudos sobre matéria trabalhista neste organismo internacional), a questão não envolveria maiores problemas uma vez que os quatro países atualmente membros desta comunidade internacional (Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai) têm normas e adotam o princípio da *lex loci executionis*.

Assim, "...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".[9]

A confirmar esta afirmação está REGINALDO D. H. FELKER que aponta um precedente da Câmara Nacional do Trabalho, da Justiça Especializada Trabalhista argentina, por sua Sala IV, de 1996.[10] Trata-se do caso de um trabalhador argentino contratado por uma empresa argentina para representá-la nos três estados do sul do Brasil, sediado em Porto Alegre. Ainda que subordinado e remunerado a partir de Buenos Aires, a Justiça argentina reputou o contrato de trabalho regulado pelo Direi-

7. Na verdade, trata-se de uma convenção internacional ratificada pelo Brasil e que se aplica no âmbito da América Latina. A regra geral, todavia, é ampliada para qualquer contrato de trabalho pela jurisprudência pátria.
8. Migrações de trabalhadores no espaço do Mercosul.
9. Ob. cit., p. 368.
10. *Uma decisão trabalhista e o Mercosul*, p. 16.

to brasileiro, por força do art. 3º, do Regulamento dos Contratos de Trabalho, ainda que se reconheça a competência da autoridade judiciária argentina para julgar a questão.

Trata-se de encaminhamento idêntico ao adotado pela legislação processual brasileira, que atribui competência ao Judiciário brasileiro. De outro lado, no âmbito do Direito Processual do Trabalho, o Direito Pátrio reconhece a competência da autoridade judiciária brasileira, caso o trabalhador seja brasileiro e contratado no Brasil para prestar serviços no estrangeiro.

A tanto dispõe a CLT:

> *"Art. 651. A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º 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."*

Assim, se o empregado for brasileiro e contratado no Brasil, poderá valer-se do Judiciário brasileiro para acionar o tomador de serviços, ainda que a matriz legislativa aplicada seja estrangeira.

Apenas para mencionar a curiosidade histórica da necessidade de edição de normas unificadoras de direitos trabalhistas para a construção de barragens de usinas hidrelétricas na bacia do Paraná, inicialmente em Itaipu (pelo Brasil e Paraguai, com a assinatura do Protocolo Adicional ao Tratado de Itaipu, regulamentando especificamente a questão trabalhista) e em seguida por Salto Grande (Argentina-Uruguai) e Yaciretá (Argentina-Paraguai).

## 6. A norma mais favorável

RUI MANOEL MOURA RAMOS,[11] de maneira ampla e detalhada, arrola a farta bibliografia a respeito da cláusula de exceção à regra da *lex loci executionis*, quando a norma nacional for mais favorável ao trabalhador.

Trata-se, na verdade, de derivação específica do princípio cardeal e essencial para o Direito do Trabalho, o princípio protetivo ou tutelar, em âmbito interpretativo.

"Esse raciocínio, naturalmente, conduziria a duas situações diferentes: levaria à aplicação da lei nacional, sempre que a lei estrangeira fosse menos avançada, ou à aplicação da lei estrangeira, quando ao contrário, concedesse esta maiores vantagens e direitos ao trabalhador."[12] Esta impressão,

11. *A lei aplicável ao contrato internacional*, p. 735 e ss.
12. RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Direito Internacional Privado do Trabalho*, p. 209.

evidentemente, é apressada, já que não oferece soluções adequadas para todos os casos práticos, dada a dificuldade de fixação de critérios objetivos de seleção da norma mais favorável.

É curial a indicação de três linhas de critérios para a solução desta oposição. A primeira teoria a respeito é a da acumulação, pela qual a norma deve ser destacada especificamente e aplicada singularmente no caso concreto para beneficiar o empregado. A teoria da incindibilidade dos institutos aponta ao intérprete a seleção global do instituto aplicável mais favorável ao empregado, sem interpenetrações. Por fim, a teoria da conglobação aponta a solução pelos somatórios de normas favoráveis em relação a cada matéria e que é adotada no Direito brasileiro expressamente pela Lei nº 7.064/82, *verbis*:

> *"Art. 3º A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:*
>
> *I – os direitos previstos nesta lei;*
>
> *II – a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria."*

MAGANO[13] sustenta – de forma correta, segundo o que nos parece – que este dispositivo deve ser aplicado de maneira ampliativa e analógica.

No caso dos trabalhadores marítimos, esta assertiva admite uma espécie de aplicação mais benéfica para excepcionar a regra geral da aplicação da legislação nacional do pavilhão da embarcação. Trata-se do caso de tentativa de fraude, quando o empregador se vale do chamado *pavillón de complaisance* para impedir a aplicação do Direito Pátrio, registrando a embarcação em países com legislação excessivamente complacente (*e.g.* Libéria, Panamá ou Chipre) apenas para afastar direito mais proveitoso ao empregado. A jurisprudência brasileira é rica em precedentes para aniquilar este procedimento.[14]

## 7. A existência de outros elementos de conexão em matéria trabalhista

De uma forma geral, como já frisado, reina uma espécie de tranquilidade omissa quanto às questões aplicativas de Direito Internacional, em decorrência da pacificação ensejada pelo Enunciado nº 207, do C. TST.

A expressa adoção da regra da *lex loci executionis* para a solução de conflitos espa-

13. *Apud* PEDREIRA, ob. cit, p. 79.
Osires Rocha (*Contrato de trabalho internacional: uma reanálise da lei regedora*, pp. 84 e 85) clama por uma readequação desta Lei no tocante aos recolhimentos previdenciários dos trabalhadores contratados para trabalhar no estrangeiro, que são equiparados aos autônomos e recolhem individualmente as contribuições, isentando o empregador de qualquer ônus. Rocha reputa também inadequada a forma como a jurisprudência brasileira vem aplicando o direito estrangeiro de maneira limitada em detrimento dos empregados.

14. Ver PEDREIRA, p. 75-76.

ciais de leis trabalhistas pela mais alta Corte Trabalhista, todavia, não resolve todas as questões fáticas de conflitos.

Na verdade, a retomada de alguns elementos de conexão do próprio Direito Civil acabam por ser necessários. ARMANDO ÁLVARES GARCIA JÚNIOR, abordando esta problemática, indica em primeiro lugar, a questão da capacidade das partes, que implica a aplicação da regra geral do art. 7º, da Lei de Introdução ao Código Civil, pelo qual esta matéria é regulada pela lei do local do domicílio. Assim, se o trabalhador contratado no estrangeiro e, após um período de prestação de serviços, é transferido ao Brasil, havendo regra diversa quanto à capacidade, a regra brasileira passa a se aplicar, inclusive para impedir a sobrevida do contrato de trabalho.

Quanto a questões relativas especificamente à celebração do contrato, a regra é a subordinação ao direito do local específico da celebração, ressalva a existência de regras absolutamente impeditivas no direito do local da execução. A título de exemplo, se a regra for meramente dispositiva, a aplicação do direito estrangeiro é viável, mas se se tratar de regra como a proibitiva do art. 301, da CLT,[15] aplica-se o Direito Pátrio. Quanto à forma do contrato, a regra geral deve ser a da adoção também da lei do local da celebração, ressalvada matéria essencial.

Por fim, quanto à execução e cessação do contrato, a regra geral é a da adoção da *lex loci laboris*, ressalvadas também normas de aspecto cogente, protetiva de direitos fundamentais. Exemplo disto seria a vulneração da integridade física de trabalhador, com punição por falta contratual.

## 8. Conclusão

Reina no Direito do Trabalho brasileiro um marasmo a respeito da questão da solução de conflitos de leis no espaço para os contratos de trabalho, após a edição do Enunciado nº 207, pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Este Enunciado adota como elemento de conexão o local da prestação de serviços para a adoção da matriz normativa nacional para a solução de antinomias.

Este critério da *lex loci executionis* ou *lex loci laboris* é insuficiente para a solução de todos os casos, em especial quando a norma nacional questionada leva em consideração aspectos relativos a direitos de personalidade do trabalhador.

## Bibliografia

DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Sem editora, 1979.

FELKER, Reginald D. H. *Uma decisão trabalhista e o Mercosul*. Porto Alegre: Síntese Trabalhista 97, julho de 1997, p. 16.

GARCIA Jr., Armando Álvares. *Alguns aspectos do Direito Internacional do Trabalho no atual contexto político ocidental*. São Paulo: LTr. LTr Suplemento Trabalhista 085/95, p. 367 a 369.

MALLET, Estevão. *Conflitos de leis trabalhistas no espaço e globalização*. São Paulo: LTr. Revista LTr, 62-330-333, março de 1998.

15. Art. 301. O trabalho no subsolo somente será permitido a homens, com idade compreendida entre vinte e um e cinqüenta anos, assegurada a transferência para a superfície nos termos previstos no artigo anterior.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Origens e fundamentos do Direito Internacional Privado e relações com o Direito do Trabalho*. Belém: Revista do TRT 8ª Região, v. 30, nº 58, p. 107 a 118, 1997.

PAULA, José Alves de. *Migrações de trabalhadores no espaço do Mercosul*. São Paulo: LTr. LTr Suplemento Trabalhista 044/95, p. 367 a 369.

PEDREIRA, Pinho. *O contrato internacional de trabalho*. Brasília: Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano II, nº 02, p. 67 a 82.

RAMOS, Rui Moura. *Da lei aplicável ao contrato internacional*. Coimbra: Almedina, 1994.

ROCHA, Osíres. *Contrato de trabalho internacional: uma re-análise da lei regedora*. Brasília: Revista Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano II, nº 02, p. 83 a 86.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Direito Internacional Privado do Trabalho: conflitos espaciais de leis trabalhistas*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979.