A LEI APLICÁVEL AO CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO*

CARLOS ADOLFO T. DUARTE**

1. Introdução; 2. As regras de conexão relativas ao contrato de trabalho; 3. A questão da lei aplicável ao contrato internacional de trabalho em face do direito brasileiro; 4. Conclusão.

1. *Introdução*

O direito como conjunto de normas que regulam a vida em sociedade organiza-se preponderantemente em sistemas nacionais, sujeitando, a princípio, todas as pessoas que se encontrem nos limites do território estatal.

Não obstante, o natural intercâmbio que se estabelece entre pessoas que pertencem a diversos Estados e a produção de relações jurídicas que possuem elementos de ligação com mais de um Estado ocasionam um conflito entre os respectivos ordenamentos jurídicos, uma vez que nenhum sistema normativo é absolutamente idêntico a outro e ambos regeriam, hipoteticamente, a relação jurídica que se estabelecesse nestas condições.

A solução destes conflitos pode ser alcançada de duas formas: a primeira é a uniformização pelos Estados das normas que regem as relações jurídicas, no sentido da criação de um direito universal. Esta forma é reconhecida por todos os estudiosos do assunto como sendo absolutamente utópica, pois as peculiaridades sociais, políticas, econômicas e morais de cada nação tornam impossível a completa uniformização, uma vez que sempre haveria pontos a respeito dos quais o Estado não admitiria transigir, alterando sua legislação.

A outra forma de solução destes conflitos é a determinação de qual dos sistemas normativos se aplica à relação jurídica em espécie. Este é precisamente o objeto do direito internacional privado, ramo da ciência jurídica que se desenvolveu com o fito de solucionar este problema no âmbito das relações privadas (inicialmente).

As normas do direito internacional privado, desta sorte, se caracterizam por serem indiretas, não indicando exatamente qual o preceito que o direito impõe à situação jurídica, mas antes determinando *qual o ordenamento jurídico* — entre aqueles que em tese poderiam ter sido aplicados (em razão de possuírem conexão com a situação em foco) — que a regerá com suas disposições, com seus preceitos. Esta determinação se efetua através da análise e identificação, geralmente por critérios apriorísticos consubstanciados nas chamadas *regras de*

* O presente trabalho, apresentado ao Curso de Direito Empresarial, promovido pelo Centro de Atividades Didáticas do INDIPO, mereceu nota máxima e está sendo publicado por decisão do Conselho Editorial da *Revista de Ciência Política.*

** Advogado.

conexão, de qual dos ordenamentos está mais intimamente vinculado à relação jurídica de que se trata e é por isso mais apto para regulá-la. Busca-se, assim, a localização da sede da relação jurídica, seguindo o ensinamento de Savigny.

A evolução tecnológica alcançada pelo homem nos últimos tempos tem propiciado sobremaneira a intensificação dos contatos entre pessoas de países diferentes e conseqüentemente a necessidade de aplicação cada vez mais das normas do direito internacional privado. O advento do telefone, do telégrafo, do avião, dos satélites de comunicação, do telex, enfim de toda uma série de instrumentos que a tecnologia pôs à disposição do homem para encurtar distâncias e estreitar relações, deu ensejo a uma facilidade antes inimaginável para o estabelecimento de relações internacionais e, em especial, como era de se esperar, para o desenvolvimento da atividade negocial entre pessoas localizadas em diferentes países.

Outro fator de grande relevância neste contexto foi a contribuição não da tecnologia, mas da ciência jurídica: a criação das sociedades anônimas.

A acentuada concentração de capitais proporcionada por este tipo de sociedade deu margem à constituição de grandes corporações que após certo estágio não limitavam mais suas atividades às transações dentro do próprio país onde tinham sua sede (ainda que estivessem no ramo do comércio exterior), mas expandiram seu campo de atuação e seu domínio além das fronteiras, instalando estabelecimentos e criando empresas a elas vinculadas em diversos pontos do globo. São as denominadas multinacionais, que estendem seus tentáculos através dos continentes.

A presença de uma política administrativa central nestas corporações acarretou uma inédita circulação de mão-de-obra, geralmente especializada, que, aliada aos fatores anteriormente seguidos, propiciou uma cada vez mais intensa necessidade de aplicação das regras do direito internacional privado aos contratos de trabalho que se revestiam de caráter internacional.

A par do esforço empreendido no sentido da uniformização das normas trabalhistas, onde se destaca o trabalho desenvolvido pela Organização Internacional do Trabalho, as naturais limitações, já referidas, no alcance destas normas uniformes impõem, em vista das circunstâncias, o estudo, a aplicação e o aperfeiçoamento das regras do direito internacional privado concernentes ao contrato de trabalho.

Procuraremos neste trabalho tecer algumas considerações acerca deste tema, cuja atualidade é evidenciada pela edição no Brasil, em 1982, de uma lei especificamente sobre as condições e os limites de aplicabilidade da lei brasileira aos trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior (Lei n.º 7.064, de 6 de dezembro de 1982).

Na Europa, por outro lado, a Comunidade Econômica Européia realizou, em 1980, uma tentativa de uniformização não das normas diretas, mas sim das normas do direito internacional privado relativas aos contratos internacionais, incluindo um artigo concernente ao contrato de trabalho. A convenção foi assinada em Roma por quase todos os então membros da Comunidade Econômica Européia (Bélgica, França, Alemanha Ocidental, Itália, Luxemburgo, Holanda e Irlanda), com exceção apenas da Dinamarca e do Reino Unido, e antes mesmo de ser ratificada por todos os Estados convenentes já começou a produzir resultados. Com efeito, a Corte Distrital de Haia, em 1982, aplicou a convenção como integrante do direito internacional privado holandês, mesmo tendo sido assinada mas não ainda ratificada por aquele país.

2. *As regras de conexão relativas ao contrato de trabalho*

O contrato de trabalho assume o caráter internacional quando contém pelo menos um elemento de estraneidade que o conecta a mais de um ordenamento jurídico. Este elemento pode ser subjetivo ou objetivo. Entre os subjetivos encontram-se a nacionalidade das partes e a sede do empregador; como elementos objetivos aparecem o lugar de celebração e o lugar da execução do contrato.

Inicialmente, cumpre lembrar que nem todos os aspectos do contrato são regidos pela mesma lei. Existe quase unanimidade na doutrina e na jurisprudência na afirmativa de que a capacidade das partes do contrato é regida pela lei pessoal dos contratantes (que segundo a regra do direito internacional privado poderá ser a do domicílio ou a da nacionalidade) e que a forma do contrato, como de todo ato jurídico, é regida pela lei do local onde se realizou *(locus regit actum)*. Não obstante, os tribunais ingleses e norte-americanos preferem para reger a capacidade das partes a lei do lugar do contrato. Realmente, pode-se configurar uma situação onde a lei pessoal seja mais exigente que a lei do lugar do contrato e por este único motivo não poder ser considerado válido o contrato quando não há qualquer óbice para a sociedade que mais vai ser afetada por este.

Tendo isto em vista, César Lanfranchi[1] afirmou que a aplicação irrestrita da lei pessoal pode gerar inconvenientes práticos. O menor pode ver-se impedido de trabalhar quando possui capacidade pela lei do lugar onde executaria o trabalho e a mulher casada pode também se ver na contingência de tentar conseguir autorização marital enquanto sua separação não é decidida em juízo quando tal não é exigido pela lei do país onde trabalhava. Sustenta então que deve ser aplicada para esses casos a *lex loci executionis*, que vem a ser a lei do lugar onde será executado o contrato, para a hipótese de esta ser menos exigente que a lei pessoal quanto à capacidade para contratar e desde que não haja uma oposição formal conforme a lei pessoal do pai, tutor ou marido.

Quanto à forma, Arnaldo Sussekind[2] entende que além da lei do lugar de realização do ato deve ser respeitada a *lex loci executionis*.

Esta orientação foi adotada pelo Instituto de Direito Internacional, na Sessão de Luxemburgo, em 1937, estabelecendo:

"Art. 1.º A capacidade para efeito de celebrar um contrato de trabalho é regida pela lei pessoal de cada uma das partes, sob reserva das regras proibitivas ou de polícia, da legislação do país de execução. Não obstante, a *lex loci executionis* é aplicável à capacidade do menor ou da mulher casada, desde que uma oposição expressa, fundada sob sua lei pessoal, não seja formulada pelo representante legal ou o marido."

Já o art. 3º reza:

"A forma do contrato de trabalho deve submeter-se à *lex loci actum*, respeitadas, porém, as exigências particulares de forma em vigor no país da execução."

[1] Lanfranchi. César. *Derecho internacional privado del trabajo.* Buenos Aires, Imprensa da Universidade Nacional de Córdoba. 1955. p. 28 e 29.
[2] Sussekind, Arnaldo. *Conflitos de leis do trabalho.* Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1939. p. 23.

As normas de polícia de trabalho do país de execução que digam respeito à capacidade devem ser observadas. Assim, se um trabalhador estrangeiro que executa serviço em minas aos 18 anos, de acordo com a lei do lugar, é transferido para o Brasil, não poderá trabalhar no subsolo antes dos 21 anos por força do art. 301 da Consolidação da Leis do Trabalho.

Com relação à substância e efeitos do contrato de trabalho, várias são as regras sugeridas pela doutrina para determinar a lei que regerá estes aspectos. Passemos a abordar as mais importantes.

2.1 Lei da sede do empregador

Dentro do contexto geral das regras de conexão para contratos, costuma-se indicar a nacionalidade comum das partes, o domicílio comum e até mesmo o domicílio do devedor. No campo específico do contrato de trabalho, malgrado existam julgados de tribunais franceses, belgas e alemães aplicando a lei da nacionalidade comum bem como decisão de corte inglesa que aplicou a lei do domicílio do empregado, a verdade é que o critério subjetivo mais indicado para regular o contrato de trabalho é o domicílio do empregador; a lei do lugar da sede da empresa.

O elemento comum a ambos os contratantes (nacionalidade ou domicílio) pode não ocorrer sempre, necessitando de uma regra subsidiária e o domicílio do empregado pode variar ao longo da execução do contrato de trabalho com mais facilidade que o da empresa, possibilitando sujeitar o contrato a uma só lei na hipótese de transferência provisória.

Mário Deveali[3] sustenta que, ao ingressar numa empresa, o trabalhador tem em vista o regime a que os seus empregados estão sujeitos, o qual se compõe das leis à qual ele se subordina, às convenções coletivas, ao regimento interno, que limitam conjuntamente a liberdade convencional na estipulação das cláusulas do contrato de trabalho, garantindo a ele, empregado, um mínimo de direitos trabalhistas. Ao ser contratado, o trabalhador sabe que há um regime interno da empresa, uma política de pessoal e de recursos humanos que se aplica a todos os trabalhadores e é com este conjunto de normas (legais ou não) em mente que o trabalhador celebra o contrato.

Em virtude disto, Deviali entende que "en principio cabe presumir que el trabajador que acepta incorporarse a una determinada empresa implicitamente acepta sujetarse a la ley del domicilio de la misma".

Dentro desta linha de raciocínio, o ilustre jurista argentino observa que é mister investigar se no momento do contrato as partes se referiram expressamente a um determinado estabelecimento da empresa ou a esta em seu conjunto, sendo contratado pela filial ou pela matriz e, neste último caso, se trabalharia diretamente na matriz ou poderia ser transferido a critério do empregador.

Na primeira hipótese *lex domicili* é a do país onde funciona a filial; na segunda, aplica-se sempre a lei do país da sede principal, da matriz.

Se o empregado foi contratado para realizar uma missão determinada, num país estrangeiro, onde não existe sede nem filial da empresa, a presunção é de

[3] Deveali, Mário L. Contrato de trabajo y relación de trabajo en le derecho internacional privado. *Rivista di Diritto Internazionale e Comparato del Lavoro,* Bolonha, Capelli, p. 75 e 76, gen./apr. 1953.

que o trabalhador teve em conta mais que o regime da empresa que o contratou, o do lugar onde deverá realizar seu trabalho.

Neste ponto, cremos, o autor traiu sua construção doutrinária. Quando o lugar do estabelecimento da empresa através do qual foi contratado coincide com o lugar da prestação dos serviços, deve-se presumir que o trabalhador quis aderir ao "regime da empresa", mas não havendo esta coincidência aplica-se a *lex loci executionis?* A última assertiva significa na verdade que o elemento real de conexão para a determinação da lei competente para reger o contrato de trabalho é o lugar da prestação de serviços porque quando se apresenta isolado de outros possíveis elementos esta é a solução indicada para o conflito. Desta sorte, a aplicação da lei do lugar do estabelecimento decorre não do "regime da empresa" como elemento de conexão, mas sim da *lex loci executionis.* Isto é muito fácil de observar porque a lei trabalhista, por sua própria natureza, assim como a convenção coletiva de trabalho, tem caráter marcadamente *territorial,* protegendo os trabalhadores que se situarem no limite territorial do Estado ou dos sindicatos, respectivamente.

O trabalhador adere, sim, mas às normas trabalhistas e convenção coletiva, às quais se sujeita, que são as do lugar onde presta os serviços; o fato de este lugar ser o mesmo da sede do estabelecimento é uma questão absolutamente acidental — embora freqüente e *indiferente,* isto sim importa, à determinação da lei aplicável ao contrato.

Desta forma, a teoria do "regime da empresa" fica esvaziada, restringindo-se ao regimento e política internos da empresa, que por sua vez não podem contrariar as leis trabalhistas e convenções coletivas.

Além deste aspecto, Gilda Russomano critica com toda a procedência a escolha do elemento domicílio da empresa para a determinação da lei aplicável porque a escolha da sede do estabelecimento deriva exclusivamente da vontade do empregador na direção do seu negócio e muitas vezes resulta em benefício para ele, em detrimento do empregado. É o que ocorre, *mutatis mutandis,* com a escolha da nacionalidade da nave (pavilhão) no caso de empresas de transportes aéreo e marítimo, fenômeno que abordaremos oportunamente.

Há de ser rejeitada, portanto, a lei do lugar do estabelecimento da empresa para a regência do contrato de trabalho.

2.2 A *lex loci celebrationis*

Um critério muito indicado pela doutrina e utilizado largamente nas legislações de diversos países para a determinação da lei que regerá o contrato é o da localização do contrato (*lex loci contractus*), enquanto alguns tomam como elemento preponderante o momento de sua constituição, devendo-se aplicar ao contrato a *lex loci celebrationis.*

A adoção deste elemento de conexão possui o mérito de fornecer um critério objetivo, tornando a lei a ser aplicada facilmente determinável na maioria dos casos, não-sujeita a alterações no decorrer da execução do contrato, sendo razoável e até intuitivo que o Estado do local onde se cria um direito, *se constitui uma relação jurídica,* imponha suas normas legais para discipliná-la. A territorialidade das leis é a regra tradicional, pois o direito pretende regular as relações estabelecidas dentro da sociedade que a ele se sujeita. Os contratantes

inseriram-se dentro desta sociedade, mesmo que temporariamente; é normal que esta relação também seja por este direito regida.

A doutrina apontou, contudo, as desvantagens desta regra de conexão. De início, a celebração de um contrato em determinado local pode ser inteiramente casual, existindo vínculos de maior relevância com o ordenamento de outros países, denotando uma conexão mais íntima do contrato com estes, como, por exemplo, o local de execução da obrigação.

Outra questão usualmente aventada é a dificuldade na determinação exata do local em que foi concluído o contrato entre ausentes. Este, entretanto, a nosso ver, é um problema de qualificação, a ser solucionado facilmente pelo direito do foro.

No início da formação do direito do trabalho, o tratamento concedido ao contrato de trabalho era muito semelhante à locação de serviços, sendo admitida a *lex loci celebrationis* para regê-lo quanto às normas trabalhistas de direito privado.[4]

Não obstante, se o lugar da celebração do contrato é um bom indicador para a determinação da lei aplicável aos contratos civis e mercantis, o mesmo não tem que ocorrer, necessariamente, com os trabalhistas.

Com efeito, além do desmembramento do regime do contrato no que tange aos aspectos da sua execução, os quais considerável parte da doutrina entende regidos pela *lex loci executionis*, o contrato de trabalho sofre também *depeçage* quanto ao seu conteúdo, pois a lei do lugar da execução do contrato sempre se aplica, pelo menos no que se refere às normas de direito público de proteção ao trabalho, como condições de trabalho da mulher e do menor, limitações à jornada, segurança e medicina do trabalho entre outras, em relação às quais o Estado-administração tem o dever, inclusive, de fiscalizar e impor multas, o que é sustentado pelo próprio Pontes de Miranda.[5]

Por outro lado, as normas trabalhistas em geral têm um caráter peculiar de territorialidade, não coincidente com o comum das normas jurídicas como um todo.

O direito do trabalho desenvolveu-se a partir da repugnância que provocaram na sociedade as condições de trabalho do operariado, principalmente no auge da Revolução Industrial. A sociedade não tolerava mais que o *exercício* do trabalho se efetuasse em condições tão inumanas.

Se é verdade que a forma de execução do trabalho deriva, em sua maior parte, das cláusulas contratuais que estabelecem os direitos e obrigações dos contratantes, entre cujas obrigações podem ser estabelecidas condições de trabalho inaceitáveis, a fiscalização pelo Estado do cumprimento das normas trabalhistas bem como a reação da sociedade incidem sobre aquela forma intolerável de *execução* do trabalho, que é concreta, visível, presente, imediata, trazendo desconforto e revolta aos que vêem pessoas trabalhando nestas circunstâncias. Neste particular, precisa é a lição de Alfonsin,[6] embora direcionada aos contratos em geral e não especificamente ao contrato de trabalho:

[4] Pontes de Miranda. *Tratado de direito internacional privado.* Rio de Janeiro, José Olympio, 1935. t. 2. p. 246.
[5] Id. ibid.
[6] Alfonsin, Quintin. *Regimen internacional de los contratos.* Montevideo, Faculdad de Derecho de la Universidad de Montevideo, 1950. p. 25.

"En efecto, antes de la ejecucin, el contrato poco puede interesar al orden social y económico del lugar donde se celebra, porque antes de la ejecución, la celebración só lo origina obligaciones en potencia, cuya efectiva realidad permanece en suspenso en tanto no se ejecutan. Y cuando el contrato se ejecuta, la sociedad donde se habia celebrado no ve afectado su orden social ni ve alteradas para nada las cifras de su economía por una ejecución que tiene lugar en otro Estado."

Sob outro prisma, os princípios de igualdade no trabalho e de preservação de direitos mínimos aos trabalhadores trazem como conseqüência a inadmissão por parte de cada membro da sociedade, de que um trabalhador igual a ele seja explorado, trabalhando em condições inferiores às de seus pares. Este sentimento de aversão à exploração do trabalhador é que norteia o direito do trabalho e a intolerância da sociedade para com essa exploração quando identificada no seu seio explica o reconhecido caráter eminentemente territorial das leis trabalhistas.

Eis por que não deve ser também admitida como regra de conexão para os contratos de trabalho a aplicação da lei do lugar onde este foi alterado.

2.3 A *lex loci executionis*

Em virtude do caráter territorial das leis trabalhistas, a esmagadora maioria da doutrina sugere a aplicação da *lex loci executionis* para reger o contrato de trabalho.

Além dos argumentos já expostos, sustenta-se também que a adoção da lei do lugar da execução possui a vantagem de unificar o regime das relações de trabalho posto que a norma territorial trabalhista de direito público já é aplicada, necessariamente, o mesmo acontecendo com as convenções coletivas locais.

A unificação ocorre também a nível de empresa, submetendo às mesmas regras todo o pessoal do mesmo estabelecimento. É também no lugar da execução do trabalho que o empregador obtém a esperada satisfação e que se forma, entre patrão e assalariado, a relação de dependência característica do contrato de trabalho.[7]

A *lex loci executionis*, contudo, tem também seus inconvenientes. Inicialmente, o lugar da execução do contrato há de ser reconhecido, determinado desde a celebração, do contrário a regra não poderá ser aplicada. O lugar da execução, por outro lado, pode variar, enquanto o da celebração não. Essa variação pode ocorrer em virtude de transferência, que será temporária ou definitiva, e da própria natureza do trabalho.

Na hipótese de transferência do empregado, a lei que rege o contrato somente se alterará caso esta for definitiva, permanente, aplicando-se a lei local para o novo período do contrato.

Quando a multiplicidade dos lugares de execução do trabalho decorre do próprio objeto do mesmo, como sói acontecer nos contratos de artistas e nos de rodoviários e ferroviários, aplica-se a lei do estabelecimento ao qual estão vinculados.

[7] Durand, Paul & Jaussaud, R. *Traité de droit du travail*. Paris, Dalloa, 1947. t. 1. p. 211.

Os empregados em navios e aeronaves estão sujeitos, quanto às suas relações trabalhistas, à tradicional lei do pavilhão, vale dizer, lei da nacionalidade do navio ou aeronave, que é adquirida pelo registro respectivo. É a versão da *lex loci executionis* para estes casos em particular.

Entretanto, Arnaldo Sussekind[8] alerta que essa regra deve ser negada quando o armador tem nacionalidade diferente do proprietário do navio e constata-se que há fraude no sentido de aplicar-se ao caso a lei de um país com um incipiente direito do trabalho. Cita um acórdão do eminente jurista Délio Maranhão onde o armador era domiciliado no Brasil, a remuneração em cruzeiros e o pagamento no Brasil, mas pavilhão panamenho, país que possui legislação trabalhista muito atrasada. Aplicou-se ao caso a lei brasileira em razão do evidente intuito de fraude e da conexão com a lei brasileira (TRT, 1.ª Região, Processo n.º 967/48, *DJ* 19.2.49).

2.4 A autonomia da vontade

O princípio de que as partes de um contrato podem escolher a lei que, a seu ver, é mais apta para regê-lo é tradicional e utilizado nos ordenamentos jurídicos de inúmeros países, apesar das vacilações dos doutrinadores, que costumam confundi-lo com a liberdade convencional de direito interno.

No que tange aos conflitos trabalhistas, a mesma restrição à liberdade de estipulação das cláusulas contratuais (com a presença cada vez maior do legislador na normatização do contrato) deve ser imposta à autonomia da vontade para a escolha da lei para reger o contrato porque a esta última situação aplica-se perfeitamente a *ratio legis* da primeira: a inferioridade do empregado na contratação é presumida e a legislação do trabalho, com suas normas inderrogáveis, tem por escopo protegê-lo, compensando juridicamente a inferioridade econômica. Se o empregado não consegue, presumivelmente, estipular cláusulas que lhe sejam favoráveis, o mesmo sucederá com a escolha da lei que regerá o contrato.

Entretanto, exatamente por causa da finalidade de proteção da legislação trabalhista é que a autonomia da vontade será admitida se resultar em benefício para o empregado, com a escolha de uma lei mais favorável que aquela a ser aplicada de acordo com os preceitos do direito internacional privado.

Esta foi exatamente a posição adotada na Convenção de Roma, anteriormente citada, a qual dispôs que é cabível a escolha da lei, mas desde que não implique privar o empregado da proteção fornecida pela lei aplicável na ausência de escolha. Esta lei aplicável será: a) a do país onde o empregado habitualmente presta seu serviço, mesmo que esteja temporariamente em outro país; b) se não existe esta habitualidade, pela lei do país onde se situa o estabelecimento pelo qual contratado (art. 6.º).

A Convenção faz, entretanto, uma importante ressalva, que possibilita enorme flexibilidade ao juiz que a aplicar, qual seja, estas duas regras (*a* e *b*) podem ser afastadas se:

"it appears from the circumstances as a whole that the contract is more closely connected with another country, in which case the contract shall be governed by the law of that country".

[8] Sussekind, Arnaldo. op. cit. p. 55.

2.5 *Favor laboris*

Tomando por base exatamente esta índole protecionista do direito do trabalho, alguns autores defendem a tese de que, independentemente de escolha das partes, deve ser aplicada sempre a norma que tenha conexão com o contrato e seja mais benéfica ao empregado.

O fundamento da teoria é encontrado na regra de direito do trabalho segundo a qual a divergência ou aparente conflito entre qualquer tipo de preceito que regule o contrato de trabalho e sua execução (Constituição Federal, lei ordinária, convenção coletiva, cláusula contratual) há que ser resolvido por intermédio de um juízo de valor relativo a cada uma destas normas que afetam o contrato com vistas à identificação de qual é a mais benéfica para o empregado.

A norma, o preceito que mais favorece o empregado, deverá sempre ser aplicada porque as demais visaram dar os direitos *mínimos* contidos nos seus dispositivos ao empregado. Qualquer preceito que ampliar este mínimo deverá ser observado, independentemente de sua hierarquia e força normativa, seja o contrato individual, seja a Constituição Federal.

Analogicamente, os defensores da teoria do *favor laboris* asseveram que o direito do trabalho procura tutelar o empregado, proporcionando-lhe as melhores condições para exercer sua atividade laboral; será mais condizente com este espírito aplicar-se a lei que melhor exerce essa tutela, que mais benefícios e garantias fornece ao trabalhador.[9]

É a transposição para o campo dos conflitos de lei no espaço da forma de solução dos conflitos de normas internas de trabalho.

Devemos observar, contudo, que a consideração do efeito da aplicação da lei na determinação de qual deve reger a relação jurídica não é recente no direito internacional privado. O ilustrado jurista Haroldo Valadão[10] identificou no Código da Prússia de 1974 um artigo que estabelecia a aplicabilidade da lei que fosse mais favorável à validade dos contratos (*favor negotti*).

Foi, entretanto, no tocante às relações jurídicas onde existia geralmente uma parte mais fraca, a qual a lei procurava proteger (como o alimentando ou o tutelado), que se firmou o princípio de aplicação da lei que lhe fosse mais favorável, dentre as que revelavam conexão com o caso.

Entre nós, este tipo de regra encontrou acolhida no próprio texto constitucional. Com efeito, a Constituição Federal de 1934 no seu art. 134 já dispunha que "a vocação para suceder em bens de estrangeiros existentes no Brasil será regulada pela lei nacional em benefício de cônjuge brasileiro e dos seus filhos, sempre que não lhes seja mais favorável o estatuto do *de cujus*".

No que concerne às relações trabalhistas, entendemos perfeitamente razoável a conjugação da regência da *lex loci executionis* (que de qualquer forma é aplicada quanto à matéria de direito público) com a aplicação da lei mais favorável ao empregado. Está é a forma de se atender mais perfeitamente à índole e ao objetivo das normas de regulamentação do trabalho.

[9] Vilhena, Paulo Emílio R. A relação jurídica de trabalho no plano internacional. *Arquivos do Ministério da Justiça, 153*:279.
[10] Valadão, Haroldo. O princípio da lei mais favorável no direito internacional privado. *Revista dos Tribunais*, Ed. Revista dos Tribunais, *549*:12, 1981.

Não tem razão o eminente jurista Délio Maranhão quando afirma que não é admissível a extensão ao terreno internacional do princípio da primazia do direito mais favorável ao empregado. A razão deste posicionamento é que o juiz enfrentaria por vezes a dificuldade, praticamente insuperável, de determinar qual dos ordenamentos considerados em conjunto é o mais favorável, já que, segundo entende, "não seria possível submeter uma só relação jurídica a direitos distintos".[11]

A dificuldade apontada nunca existirá porque o juiz não aplicará o conjunto dos dispositivos de determinado ordenamento porque realmente o juízo de valor relativo a esta questão poderia ser terrivelmente prejudicado pela complexidade das legislações a comparar. A parte em que uma fosse mais avançada poderia ser compensada com um dispositivo mais benéfico na outra legislação relativo a um tema diferente do primeiro e vice-versa.

O juiz aplica o direito mais favorável ao empregado no tocante a cada aspecto do contrato, isoladamente, como escreve Valadão.[12] Este fenômeno, por sinal, de sujeitar a relação contratual a várias leis distintas é comum no direito internacional privado relativo a contratos (*depeçage*), sendo inclusive defendido veementemente por vários doutrinadores. Somente não podemos concordar é com a afirmativa de Valadão[13] de que devemos consultar as partes para saber qual o dispositivo mais benéfico. Não só estas podem não ter conhecimento técnico para tal, como também o juiz tem por obrigação identificar qual o mais favorável da mesma forma que o faz ao analisar *conflito interno* de normas.

3. *A questão da lei aplícavel ao contrato internacional de trabalho em face do direito brasileiro*

Temos em vigor atualmente no Brasil quatro normas que tratam da determinação da lei aplicável ao contrato de trabalho. São elas o Código de Bustamante, a Lei de Introdução ao Código Civil, o Decreto-lei n.º 691/69 e a Lei n.º 7.064/82. Passaremos a analisá-las isoladamente.

3.1 O Código Bustamante

A Convenção de Havana, de 1928, que aprovou o Código de Direito Internacional Privado, conhecido como Código de Bustamante, foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico em 1929, através do Decreto n.º 18.871, constituindo-se a mais antiga norma de direito internacional privado em vigor no Brasil.

O art. 198 do Código dispõe que é territorial a legislação sobre proteção social do trabalhador. Este dispositivo deve ser interpretado em combinação com o preceito do art. 3.º, II, que estabelece a denominação de territorial ou de ordem pública internacional para as leis que obrigam por igual a todos os que residem no território, sejam ou não nacionais. Isto significa a adoção da tradicional regra de aplicar-se a *lex loci executionis* para os contratos de trabalho.

[11] Maranhão, Délio. In: *Instituições de direito do trabalho.* 8. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1981. v. 1. p. 153.
[12] Valadão, Haroldo. *Direito internacional privado.* Rio de Janeiro, Freitas Bastos. 1978. v. 3. p. 100.
[13] Id. ibid.

Cabe observar que este Código não revogou por completo as normas conflituais anteriormente previstas na Introdução ao Código Civil (então vigente) pois, sendo uma convenção internacional, somente se aplica às relações entre os Estados convenientes, conforme ensina Oscar Tenório.[14]

3.2 A Lei de Introdução ao Código Civil

É editada então a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n.º 4.657/42), que adotou a *lex loci celebrationis* para reger as obrigações em geral (art. 9.º, *caput*).

Surge logo a questão da permanência ou não em vigor do Código de Bustamante em virtude da promulgação de nova norma sobre o assunto. Pessoalmente, entendemos que no direito brasileiro a norma internacional deve prevalecer sobre a norma interna que lhe for superveniente porque esta é a orientação adotada pelo Código Tributário Nacional (art. 98) no tocante à matéria fiscal e como o CTN tem força de lei complementar, à falta de qualquer indicação no seio da Constituição Federal, deve-se aplicar esse dispositivo analogicamente para todas as outras hipóteses de conflito dessa natureza. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal já manifestou sua posição no sentido de que a lei e o tratado ou convenção internacional tem a mesma força normativa, sendo o anterior revogado pelo posterior (*RTJ*, 83:809).

Duas observações devem ser feitas com relação à adoção da *lex loci celebrationis* pela Lei de Introdução ao Código Civil.

Primeiramente, o fato de o *caput* do art. 9.º estabelecer que as obrigações são regidas pela lei do país em que e constituem e o § 2.º do mesmo artigo dispor que "a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que reside o proponente" não conduz à conclusão de que os contratos são regidos *sempre* pela lei de onde reside o proponente, como já entendeu Oscar Tenório.[15]

Este dispositivo de qualificação refere-se, na verdade, apenas aos contratos entre ausentes, pois somente em relação a estes é preciso estabelecer critérios para se determinar onde é considerado constituído (celebrado) o contrato.

Além deste ponto, devemos esclarecer também que pela redação deste artigo não se inclui expressa ressalva admitindo a escolha da lei pelas partes, como havia na revogada Introdução ao Código Civil (art. 13); não se deve inferir a sua redação na Lei de Introdução ao Código Civil, como bem observam Valadão[16] e Strenger.[17] Esta redação acarretaria tão-somente a necessidade de as partes se deslocarem para o país cuja legislação querem aplicar para o contrato (submissão voluntária) e, considerando que o dispositivo aplica-se preponderantemente aos contratos mercantis, não seria razoável entender que a lei

[14] Tenório, Oscar. *Direito internacional privado*. 11. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1976. v. 1. p. 206.

[15] Tenório, Oscar. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1944. p. 408.

[16] Valadão, Haroldo. Autonomia da vontade no direito internacional privado — contratos e transações internacionais. *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, p. 79, 1982.

[17] Strenger, Irineu. Regime jurídico da relação empregatícia em direito internacional privado. *Revista dos Tribunais*, Ed. Revista dos Tribunais, *540*:30, 1980.

pretendeu apenas dificultar a atividade negocial. A regra da *lex loci celebrationis*, no caso, é facultativa, podendo ser afastada por expressa manifestação das partes ter escolhido outra lei que tenha conexão com o contrato.

Esta exegese é importante para o contrato internacional de trabalho porque a liberdade convencional é admitida em benefício do trabalhador e com base nesta os contratantes podem incorporar dispositivos de legislações estrangeiras através da remissão no texto do contrato, mas estes dispositivos são incorporados como *cláusulas contratuais* e não como lei, de modo que a posterior renovação da norma referida não acarreta qualquer efeito no contrato. O mesmo não ocorrerá quando, com base na autonomia da vontade, for escolhida uma lei para reger todo ou parte do contrato; dependendo do caso, o contrato poderá ser afetado.

Apesar dos claros termos da Lei de Introdução ao Código Civil e da reconhecida limitação de aplicação de convenções internacionais às relações entre os países signatários, o Tribunal Superior do Trabalho, em recente acórdão de sua terceira turma (*DJU* de 19.8.83), proferido no RR n.º 1.446/82, entendeu que a contrato de trabalho celebrado no Brasil, mas com prestação de serviços no Iraque, aplicava-se a lei do lugar onde executado o contrato por força do princípio da *lex loci executionis*.

3.3 O Decreto-lei n.º 691/69

A legislação sobre as regras de direito internacional privado a serem aplicadas aos contratos internacionais de trabalho após a Lei de Introdução ao Código Civil revelou-se extremamente casuística.

A primeira norma a ser editada a respeito do tema foi o Decreto-lei n.º 691/69, que dispunha sobre os contratos de técnicos estrangeiros domiciliados ou residentes no exterior, para execução no Brasil, de serviços especializados em *caráter provisório*, com estipulação de salários em moeda estrangeira.

Para os contratos que se revistam destas características, determinou o decreto-lei que estes serão obrigatoriamente celebrados por prazo determinado e prorrogáveis sempre a termo certo, não se aplicando a estes os arts. 451 a 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, que estipulam a transformação automática dos contratos a termo em contratos a prazo indeterminado, bem como a legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, sendo sua rescisão regida pelas normas estabelecidas nos arts. 479, 480 e 481, da Consolidação das Leis do Trabalho (que prevêem a rescisão do contrato a prazo determinado).

O art. 2.º, por sua vez, dispõe que "aos técnicos estrangeiros contratados nos termos deste decreto-lei serão asseguradas, além das vantagens previstas no contrato, apenas as garantias relativas a salário mínimo, repouso semanal remunerado, férias anuais, duração, higiene e segurança do trabalho, seguro contra acidente do trabalho e previdência social deferidas ao trabalhador que perceba salário exclusivamente em moeda nacional".

A redação deste artigo pode sugerir que as garantias elencadas somente são asseguradas ao técnico estrangeiro quando ele perceba salário exclusivamente em cruzeiros. Não cremos que seja esta a melhor exegese. As regras referentes a higiene, segurança e duração do trabalho, entre outras, possuem natureza marcadamente pública, aplicando-se, conforme ensina a doutrina, a todos que estejam no território do Estado; não seria apenas a moeda de pagamento fator tão

relevante a ponto de afastar a aplicabilidade destas normas. A referência ao trabalhador que recebe em cruzeiros traduz apenas uma comparação: o estrangeiro terá, em relação às matérias indicadas, o mesmo tratamento legal do trabalhador nacional.

3.4 A Lei n.º 7.064/82

O legislador brasileiro mostrou-se ainda mais casuístico ao promulgar a Lei n.º 7.064/82, revelando um trabalho imediatista, atécnico, pouquíssimo sistêmico provocando, como é de costume, a necessidade do esforço dos juristas no sentido de auxiliar na sua função de criar um ordenamento jurídico apto a regular as relações sociais.

Pelo texto do seu art. 1.º, a lei regula apenas "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". Além de todas estas limitações, a lei também não se aplica ao empregado designado para prestar serviços de natureza transitória, por período não superior a 90 dias, quando este tem ciência expressa dessa transitoriedade e receba, além da passagem de ida e volta, diárias durante o período de trabalho no exterior.

A lei, adotando a preconizada regra *favor laboris*, determina a aplicação da lei brasileira para o empregado transferido quando seja mais favorável do que a legislação territorial (*lex loci executionis*), no conjunto de normas e em relação a cada matéria (como defendemos adiante).

Acrescendo a este louvável dispositivo, a lei estatui expressamente que se aplicam as normas brasileiras sobre previdência social, FGTS, PIS, Pasep, adicional de transferência, salário profissional da categoria e reajustes e aumentos compulsórios de salários.

É também considerado transferido, pela lei, o empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior e o período de duração da transferência é computado no tempo de serviço do empregado para todos os efeitos da legislação brasileira.

Quanto ao empregado contratado por empresa estrangeira para trabalhar no exterior, a lei reconhece a aplicabilidade da legislação do país da prestação dos serviços e nenhuma referência faz com relação à hipótese de a lei brasileira ser mais benéfica. A diferença de tratamento implica a não-aplicação da lei brasileira para esta hipótese.

Às empresas estrangeiras que contratam estes trabalhadores a Lei n.º 7.064/82 impõe alguns encargos e limitações na contratação, como a necessidade de obter autorização do Ministério do Trabalho para contratar tais empregados, a realização de seguro de vida e acidentes de trabalho e a prestação gratuita de serviços médicos, entre outros.

Se por um lado o legislador pátrio contribuiu para o desenvolvimento do direito do trabalho brasileiro, adotando pioneiramente a combinação da *lex loci executionis*, tradicionalmente aplicada às relações de trabalho, com a regra da sujeição do contrato às normas brasileiras mais favoráveis ao empregado, por outro é absolutamente injustificável a restrição da regulação pela lei exclusivamente de relações de trabalho onde estejam presentes empresas de engenharia e congêneres.

A crítica a este limitadíssimo alcance da lei já havia sido feita por Alaor Haddad,[18] mas não cremos que seja a mais correta a sua posição de apenas "lamentar a falha do legislador".

É princípio reconhecido de hermenêutica jurídica que é preferível a interpretação lógica à literal. A palavra como veículo do pensamento nem sempre reflete precisamente o que se quis expressar. O resultado disto é que podemos concluir por vezes que, atentando para a *ratio regis*, o texto da lei expressou um alcance menor do que o querido (*minus dixit quam voluit*), cumprindo ao intérprete estendê-lo.[19]

Este é exatamente o caso da Lei n.º 7.064/82. Sendo a sua *ratio regis* perfeitamente adequada à regulação de contratos de trabalho celebrados por qualquer empresa de outra atividade, deve ser estendido o seu alcance a toda e qualquer empresa brasileira.

4. *Conclusão*

À vista das considerações expostas ao longo do trabalho, podemos chegar às seguintes conclusões:

a) o caráter territorial das normas trabalhistas determina a adoção da *lex loci executionis* para reger o contrato de trabalho combinada com a aplicação, quando possível, seja no conjunto ou em parte, da lei mais benéfica para o empregado e que tenha conexão com o contrato;

b) a autonomia da vontade das partes para a eleição da lei aplicável ao contrato de trabalho é admissível, mas somente em benefício do empregado;

c) a Lei de Introdução ao Código Civil não eliminou do nosso ordenamento jurídico a possibilidade de os contratantes escolherem a lei aplicável à sua avença e isto se aplica ao contrato de trabalho, nas condições expostas antes;

d) a Lei n.º 7.064/82 aplica-se aos contratos de trabalho celebrados por quaisquer empresas brasileiras, independentemente do seu ramo de atividade.

[18] Haddad, Alaor. Prestação de serviço no estrangeiro. *Revista LTr*, Legislação Trabalhista, 47:402, 1983.

[19] Ferrara, Francisco. *Interpretação e aplicação das leis*. Coimbra, Coimbra, 1978. p. 148 e e 149.