

O DIREITO DO TRABALHO NO ESPAÇO E A “LEI MAIS FAVORÁVEL”: A INCIDÊNCIA DA LEI 7.064/82.

Autor: José Ricardo Menacho Tramarin de Oliveira Carvalho¹

Coautor: Rubens Bordinhão²

1. INTRODUÇÃO

Este estudo tem como tema a aplicação do Direito do Trabalho no espaço sob a perspectiva do critério da “lei mais favorável”, disciplinado na Lei 7.064/82.

Em meados da década de 80 do século 20, inúmeros trabalhadores brasileiros foram contratados por empresas privadas nacionais de engenharia para prestarem serviços em Estados estrangeiros, em sua maioria localizados no Oriente Médio.

Desta relação de trabalho firmada, em decorrência da diferença entre o local da contratação e o da execução das atividades, algumas peculiaridades referentes à definição da legislação aplicável foram suscitadas à época.

Num primeiro momento, estes questionamentos eram respondidos com base nos termos do art. 198, do Código de Bustamante (Convenção Internacional ratificada pelo Brasil em 13 de agosto de 1929, pelo Decreto Executivo de nº 18.871), bem como, na redação da Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho (cancelada em abril de 2012) que consagram o princípio da *lex loci executionis* (princípio da territorialidade).

Segundo este mandamento, a lei a ser aplicada, independentemente de qual seja a nacionalidade dos sujeitos envolvidos na relação jurídica ou o local de sua celebração, é a do lugar onde as atividades laborais seriam exercidas. Nesse sentido, o contrato de trabalho firmado no Brasil para prestação de serviços no Iraque, por exemplo, deveria ser regido pelas leis trabalhistas iraquianas.

Esta dinâmica específica da aplicação espacial da norma trabalhista foi alterada com o advento, em 6 de dezembro de 1982, da Lei 7.064. Embora

¹ CARVALHO, José Ricardo Menacho Tramarin de Oliveira. Pós graduando (mestrado) em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); e-mail: ricardoestudos@hotmail.com.

² BORDINHÃO, Rubens. Pós graduando (mestrado) em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); e-mail: rubens.bordinhao@gmail.com.

inicialmente destinada tão somente às categorias profissionais ligadas à área de engenharia, esta norma passou a prever a aplicação da lei brasileira quando esta fosse mais favorável que aquela do local da execução do contrato, atenuando, desta forma, o princípio *lex loci executionis*.

2. JUSTIFICATIVA

A aplicação da lei no espaço em momentos de intenso fluxo de capitais, mercadorias e pessoas torna-se assunto relevante para as ciências jurídicas na contemporaneidade. Neste sentido, questionamentos referentes à legislação a ser aplicada, à jurisdição a qual deve ser submetida e à fixação da competência dos órgãos do poder judiciário merecem traços bem definidos, sob pena de se abrir as portas à inefetividade dos direitos subjetivos já consolidados.

Na seara trabalhista, a Lei 7.064/82, ao definir a aplicação da lei brasileira naquilo que for mais favorável, trouxe valioso critério para impedir a precarização do trabalhador que presta serviços no exterior. Contudo, a utilização desta diretriz normativa ainda carece de parâmetros para ser efetivada.

3. OBJETIVOS

Deste modo, buscou-se analisar a incidência do Direito do Trabalho brasileiro no espaço, sob a perspectiva do critério da “lei mais favorável” disciplinado na Lei 7.064/82, evidenciando, por conseguinte, os parâmetros a serem observados para a aplicação desta diretriz.

4. METODOLOGIA

Para a realização desta investigação, valemo-nos do método dedutivo, com pesquisa qualitativa e descritiva, mediante análises bibliográficas e da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

5. RESULTADOS

Antes de discutirmos sobre os parâmetros a serem seguidos na aplicação da “lei mais favorável”, é necessária a abordagem das situações as quais este critério poderá se manifestar.

A Lei 7.064/82, antes da alteração promovida pela Lei 11.962/2009, tinha como destinatários somente os trabalhadores pertencentes às categorias

profissionais ligadas à área de engenharia, todavia, hodiernamente, o seu âmbito de incidência foi ampliado a todos aqueles contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior.

Nota-se que duas são as situações tratadas pela Lei, a primeira hipótese é a do trabalhador que é contratado por empresa brasileira para prestar serviços de forma transitória, sob o regime de transferência, em outro Estado, e a segunda é a do trabalhador que é contratado no Brasil por empresa estrangeira para prestar serviços no exterior.

Ao se apreciar o caso concreto, é importante, antes de tudo, precisar em qual das situações o trabalhador está inserido, vez que os caminhos a serem traçados não serão os mesmos.

Aos da primeira hipótese – obreiro contratado por empresa brasileira para prestar serviços transitórios no exterior – aplicar-se-á irrestritamente o critério da “lei mais favorável”, por expressa disposição do art. 3º, II, da Lei 7.064/82. No entanto, aos da segunda situação – obreiro contratado por empresa estrangeira para labor desenvolvido no exterior –, incidirá o princípio da territorialidade, que, segundo o entendimento exarado na decisão dos Embargos em Recurso de Revista de nº 219000-93.2000.5.01.0019, de setembro de 2011, da relatoria da Min. M^a. Cristina Peduzzi, prevalece sobre o critério da lei mais favorável, in verbis:

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

Observa-se que a origem da empresa contratante é o divisor de águas para a utilização do critério da “lei mais favorável” no âmbito da Lei 7.064/82.

Em que pese a expressa determinação legal para a observância do princípio da territorialidade nos casos de contratação do trabalhador por empresa estrangeira (art. 14), entendemos que o aludido critério também deve ser estendido aos que trabalham no exterior nesta hipótese.

Isto porque, não só tomando em consideração o basilar princípio da proteção, mas também com fulcro nos próprios dispositivos da Lei 7.064/82, vê-se

que a intenção do legislador é, de fato, tanto a proteção daquele obreiro contratado por empresa brasileira quanto daquele contratado por empresa estrangeira.

Neste sentido, o art. 12 condiciona a contratação do trabalhador por empresa estrangeira a autorização do Ministério do Trabalho e Emprego; o art. 13 exige que tal empresa estrangeira tenha participação em seu capital de pessoa jurídica domiciliada no Brasil, e; o art. 19 dispõe que é solidária a responsabilidade da empresa estrangeira e da pessoa jurídica com domicílio no Brasil para com as obrigações do trabalhador contratado para desempenhar atividades no exterior.

Vislumbra-se, portanto, a necessidade da existência de certos vínculos entre o empregador estrangeiro e o local da celebração do contrato de trabalho para que a contratação se efetive, o que evidencia a ligação daquele com o ordenamento jurídico nacional.

Desta feita, ajuizando a demanda no Brasil e existindo desproporções significativas de direitos trabalhistas assegurados entre o local da prestação dos serviços e o local da contratação, o magistrado não poderá deixar de aplicar a norma brasileira naquilo que for mais favorável, isto porque, o princípio da territorialidade não pode ser detentor de um viés absoluto em detrimento do trabalhador.

Ressalta-se que a nacionalidade do empregado não influencia na incidência da Lei 7.064/82, tampouco no critério ora em discussão, inclusive, caso houvesse alguma repercussão, esta seria inconstitucional por violação ao art. 5º, caput, da CRFB.

Do mesmo modo, posiciona-se Cassar (2012, p. 160-161):

[...] cabe ressaltar que a lei em comento não especifica que o trabalhador contratado seja exclusivamente brasileiro, o que dá margem ao entendimento de que se aplica também ao trabalhador estrangeiro.

Nessa linha também está a decisão dos Embargos no Recurso de Revista de nº 1003206-67.2003.5.01.0900, de 16 de maio de 2013, da relatoria do Min. Renato de Lacerda Paiva, em que se estabeleceu a aplicação da Lei 7.064/82 a um angolano contratado no Brasil para trabalhar no exterior.

É válido registrar que a ideia da “lei mais favorável” advém de um dos desdobramentos do princípio da proteção, denominado de princípio da norma mais favorável.

Nessa perspectiva, diante de uma pluralidade de normas, dever-se-ia aplicar aquela que fosse mais favorável ao trabalhador, sem qualquer obediência a hierarquias no ordenamento jurídico. Frise-se que este princípio merece ser compreendido à luz da força normativa da Constituição, porque seria ilógico o afastamento desta por uma portaria ministerial, que, a priori, precisa buscar seu fundamento de validade naquela.

No plano das disposições da 7.064/82, o critério da “lei mais favorável” serve como instrumento de proteção dos direitos trabalhistas, contribuindo, dessa forma, para a manutenção de um patamar civilizatório mínimo das condições de trabalho daqueles inseridos nas situações ali regulamentadas, no entanto, destaca-se que não há qualquer exclusão do princípio da territorialidade, uma vez que este poderá se manifestar nas hipóteses em que a lei do local da execução do contrato de trabalho é mais favorável. Enfim, a lei 7.064/82 ao estabelecer o critério da “lei mais favorável”, não rechaça a territorialidade, tão somente a atenua, até porque, a *lex loci executionis* serve como um dos parâmetros para definirmos o que é mais benéfico.

Nos termos do art. 3º, II, da Lei 7.064/82, será aplicada a legislação brasileira quando esta for mais favorável do que a lei do local da execução do contrato de trabalho. Atente-se que esta regra não coloca a legislação brasileira em patamar mais elevado, isto é, como sendo a mais favorável em qualquer ocasião, mas a coloca apenas como um contraponto à territorialidade, sendo imprescindível a realização de verificações mútuas entre os diplomas, a fim de não gerar prejuízos ao trabalhador.

Nesse sentido, o exercício a ser feito é o de primeiramente partir da legislação do local da execução do contrato, aplicando, num segundo momento, a legislação brasileira naquilo que for mais favorável. Nesta operação, faz-se necessária a utilização de um critério auxiliar de ordem técnica, uma vez que tal procedimento pode ser realizado de várias formas. Para tanto, ficou estabelecido na última parte do inciso II, do art. 3º, da lei 7.064/82, que a análise será feita no conjunto de normas e em relação a cada matéria, consagrando a denominada teoria do conglobamento mitigado ou por instituto.

A teoria do conglobamento mitigado implica no exame dos institutos jurídicos do Direito do Trabalho em sua totalidade, sem fragmentação, de tal modo que, ao se perquirir sobre a concessão e o pagamento do aviso prévio pelo empregador, por exemplo, o instituto trabalhista deverá ser verificado em sua integralidade nas duas legislações, aplicando-se aquela que for mais favorável.

Soluções diferentes sugerem as teorias da acumulação e a do conglobamento. Enquanto a primeira propugna o aproveitamento simultâneo do que há de melhor nas legislações sob análise, desrespeitando qualquer unidade dos institutos jurídicos, a segunda defende uma verificação global das normas a serem aplicadas.

Em síntese, temos que a aplicação do Direito do Trabalho no espaço, sob a perspectiva do critério da “lei mais favorável” previsto na Lei 7.064/82, deverá servir como um instrumento a mais no sentido de reforçar a proteção do trabalhador, atenuando, quando necessário, o princípio da territorialidade; lembrando-se que ambos não se excluem, mas são utilizados mutuamente no exercício de se precisar o que é mais benéfico.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista nº 219000-93.2000.5.01.0019. Embargante: BraspetroOil Service Company – Brasoil e outra. Embargado: Amado Rosa. Relatora: Min. Maria Cristina IrigoyenPeduzzi. Brasília, 22 de setembro de 2011. **TST**. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20219000-93.2000.5.01.0019&base=acordao&numProclnt=100739&anoProclnt=2005&dataPublicacao=07/10/2011%2007:00:00&query=>>>. Acesso em: 10 de maio de 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista nº 1003206-67.2003.5.01.0900. Embargante: BraspetroOil Services Company - Brasoil e outra. Embargado: Édson Reis dos Santos. Relator: Min. Renato de Lacerda Paiva. Brasília, 16 de maio de 2013. **TST**. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do;jsessionid=C9CD03EE6DF9CC714D1590006989690B.tst33?conscsjt=&numeroTst=1003206&digitoTst=67&anoTst=2003&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0900&consulta=Consultar>>>. Acesso em: 02 de jun. de 2013.

IIANAIS DO CURSO DE EXTENSÃO EM TEORIA DO DIREITO: A Trílice perspectiva do Direito e a relação teórica, prática e ética. Cáceres: Unemat Editora, Vol.1. n. 01 (2013). ISSN 2317-3478

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.