

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

DIREITO INTERNACIONAL

PATRICIA GRAZZIOTIN NOSCHANG

RAFAEL PADILHA DOS SANTOS

ROSARIO ESPINOSA CALABUIG

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D598

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020

Coordenadores: Patricia Grazziotin Noschang; Rafael Padilha dos Santos; Rosario Espinosa Calabuig – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-010-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

Os estudos reunidos no Grupo de Trabalho de “Direito Internacional I”, que ocorreu no X Encontro Internacional do CONPEDI, em Valência na Espanha, nos dias 05 e 06 de setembro de 2019, reúnem pesquisas científicas de grande interesse intelectual e que proporcionam reflexão e conhecimento sobre temáticas que versam sobre paradiplomacia ambiental, governança global, migrações, transnacionalidade, reconhecimento e pluralismo jurídico, geopolítica e direitos humanos.

O trabalho intitulado “Paradiplomacia ambiental en la gobernanza global: el Estado de São Paulo en la Agenda 2030” faz um relevante estudo sobre as ações dos governos subnacionais para enfrentar problemas ambientais globais, tratando da paradiplomacia ambiental, ressaltando o protagonismo de governos subnacionais na dinâmica do direito ambiental internacional. É abordada sobre a rede de governos regionais para o desenvolvimento sustentável, destacando a importância das contribuições dos governos subnacionais para o desenvolvimento sustentável. Traz-se neste artigo o exemplo do Estado de São Paulo, que no final de 2018 criou uma Comissão Estatal para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, sinalizando assim um compromisso com a Agenda 2030 adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

A pesquisa intitulada “Doação entre consortes: uma visão histórica e legalista no direito comparado entre Brasil e Portugal” percorre aspectos destacados da história do instituto de doação entre pessoas casadas, e na base de pesquisa em lei e doutrina sobre o tema realiza um estudo comparativo entre a realidade brasileira e portuguesa, ressaltando as divergências entre a legislação de Portugal e Brasil na regulamentação e aplicação do instituto da doação entre consortes.

O Capítulo sobre “Evolução jurisprudencial do TST sobre a lei de regência do trabalhador contratado no Brasil para prestar serviços no exterior” enfrenta o tema sobre a lei de regência do contrato de trabalho no país de destino em relação a trabalhadores migrantes brasileiros que são contratados no Brasil para prestar serviço no exterior, pois há uma complexidade de normas nacionais e internacionais sobre a matéria (como a Lei n. 7.064/82, o Código de Bustamente a Convenção n. 97 da OIT), de modo que esta pesquisa fornece subsídios teóricos e práticos para superar a insegurança jurídica no tema para assegurar que a ordem

jurídica se preste a regular com clareza a contratação de trabalhadores brasileiros por empresas estrangeiras, respondendo sobre qual é o critério de solução de conflitos de leis no espaço na regulação desta tipologia de relação jurídica.

No estudo sobre “Migrações e sustentabilidade: uma análise sob a ótica dos direitos humanos” é analisado sobre as migrações e sua correlação com a sustentabilidade, contextualizando as migrações como parte do fenômeno da transnacionalidade, perpassando o estudo pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pela Agenda 2030 da ONU.

No Capítulo intitulado “O lado obscuro do Estado de Direito e a necessidade de uma regulação efetiva em âmbito transnacional” é abordado como o Estado de Direito tem sido manipulado por uma razão instrumental para impor condições desfavoráveis para nações mais fracas para o empoderamento de países hegemônicos, em que o Estado de Direito serve-se para a realização de pilhagem, exigindo por isso soluções em âmbito transnacional para conter tais práticas.

Na pesquisa sobre “Reconhecimento, pluralismo jurídico e transnacionalidade” parte-se da concepção de reconhecimento e da dialética de reconhecimento do autor alemão Hegel, para então entender a origem das leis e instituições, esforçando-se por encontrar subsídios, a partir deste aporte teórico, para fundamentar o pluralismo jurídico em espaços transnacionais.

Por fim, o Capítulo sobre “Universalidade dos direitos humanos: a educação como direito fundamental e suas dimensões” correlaciona a educação à dignidade da pessoa humana para fundamentá-la como um direito humano e como causa de transformações sociais para se alcançar maior inserção social, política, cultural e econômica das pessoas, bem como para o desenvolvimento da personalidade e de relações sustentáveis.

Profa. Dra. Patricia Grazziotin Noschang - UPF

Prof. Dr. Rafael Padilha dos Santos - UNIVALI

Profa. Dra. Rosario Espinosa Calabuig - UV

EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TST SOBRE A LEI DE REGÊNCIA DO TRABALHADOR CONTRATADO NO BRASIL PARA PRESTAR SERVIÇOS NO EXTERIOR

JURISPRUDENTIAL EVOLUTION OF THE COURT OF LABOR ON THE REGULAMENTARY LAW RULING WORKERS HIRED IN BRAZIL TO WORK ABROAD

Alyane Almeida de Araújo ¹

Resumo

Atravessar as fronteiras de um país em busca de trabalho é a principal causa de migração, segundo a Organização Internacional para as Migrações. Dúvidas surgem a respeito da lei de regência desse contrato de trabalho, em razão dos múltiplos elementos de conexão internacional (local do domicílio, local da contratação, local da prestação dos serviços ou, ainda, local que dispõe da norma mais favorável ao trabalhador). O objetivo do estudo é analisar a evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre as normas nacionais e internacionais que regem a matéria, através da Metodologia de Análise de Decisões - MAD

Palavras-chave: Contrato de trabalho, Imigrante brasileiro, Lei de regência, Critérios de fixação

Abstract/Resumen/Résumé

Crossing the country's borders in search of job is the main cause of migration, according to the International Organization for Migration. Doubts arise regarding the law regulating this contract of employment, due to the multiple elements of international connection (place of domicile, place of employment, place of provision of services or, also, place that has the most favorable norm to the worker). The purpose of this study is to analyze the evolution of its application by the Higher Labor Court on the national and international norms, through the Decision Analysis Methodology - DAM.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labor contract, Brazilian immigrant, Law of regency, Setting criteria

¹ Mestra em Direito Constitucional; Especialista em Direito Internacional; Especialista em Direito do Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

A circulação de pessoas no mundo é um fenômeno antigo e pode ter variadas causas. As pessoas atravessam as fronteiras dos seus países de nascimento ou de domicílio por motivos humanitários, econômicos, turísticos ou por catástrofes naturais ou humanas, mas é a busca de trabalho (acesso, melhores oportunidades ou melhores salários) que desponta como a principal causa de migração, segundo dados da Organização Internacional para as Migrações - OIM¹.

Trabalhador migrante, conforme definição contida no artigo 11 da Convenção nº 97 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 58.819/66, é conceituado como toda pessoa que emigra de um país para outro com o fim de ocupar um emprego que não será exercido por sua própria conta e compreende qualquer pessoa normalmente admitida como trabalhador migrante.

Os efeitos econômicos da migração laboral não podem ser menosprezados. Estima-se que 105 milhões de pessoas estão trabalhando em um país diferente do local de nascimento. O ganho econômico dos trabalhadores, em torno de 440 bilhões de dólares, apenas em 2011, ocasiona uma considerável distribuição de renda para os países de origem dessas pessoas, pois dados do Banco Mundial dão conta da transferência de 350 bilhões de dólares do total recebido, na forma de remessas. A OIM adverte, no entanto, que, apesar dos esforços envidados para garantir a proteção dos trabalhadores migrantes, muitos continuam vulneráveis e assumem riscos significativos durante o processo de migração.²

Essa vulnerabilidade pode estar diretamente relacionada com a proteção jurídica contratual encontrada no país de destino. Mas dúvidas surgem, no entanto, sobre qual seria a regência jurídica desse contrato de trabalho, em razão dos múltiplos elementos de conexão internacional (local do domicílio, local da contratação, local da prestação dos serviços ou, ainda, local que dispõe a norma mais favorável ao trabalhador) e das várias normas nacionais e internacionais sobre a matéria que definem diferentes critérios (Lei nº 7.064/82, com as alterações da Lei nº 11.962/09, Código de Bustamante e Convenção nº 97, da OIT).

O Direito Internacional Privado fornece as ferramentas necessárias para solucionar possíveis conflitos de leis no espaço, estabelecendo critérios de fixação da lei material

¹ Disponível em: <<http://gmdac.iom.int/global-migration-trends-factsheet>> Acesso: 20 set. 2018.

² “Today, estimated 105 million persons are working in a country other than their country of birth. Labour mobility has become a key feature of globalization and the global economy with migrant workers earning US\$ 440 billion in 2011, and the World Bank estimating that more than \$350 billion of that total was transferred to developing countries in the form of remittances. However, despite the efforts made to ensure the protection of migrant workers, many remain vulnerable and assume significant risks during the migration process.” Disponível em: <<http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/what-we-do/labour-migration.html>> Acesso em: 30 set. 2018.

aplicáveis aos litígios decorrentes de relações jurídicas que tenham algum elemento de conexão internacional.

Qual é a lei de regência do contrato do trabalhador brasileiro contratado no Brasil para prestar serviço no exterior? Essa é a pergunta central que permeia o estudo em apreço, a qual apresenta relevância temática imprescindível para afastar a insegurança jurídica que dificulta uma maior contratação de trabalhadores brasileiros por empresas multinacionais.

A resposta para essa pergunta utilizará a ferramenta da Metodologia de Análise de Decisões – MAD, permitindo: 1) organizar sistematicamente as informações relativas às decisões; 2) verificar a coerência decisória no contexto previamente determinado; e 3) produzir uma explicação do sentido das decisões a partir de interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos (FREITAS; LIMA, 2010, p. 7).

O objetivo primordial do trabalho é, portanto, apresentar as normas atinentes à matéria e proceder à análise da evolução de sua aplicação pela Corte Superior Trabalhista Brasileira, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, para responder, ao final, qual é o critério de solução de conflitos de leis no espaço para regência da relação jurídica do trabalhador contratado no Brasil para prestar serviços no exterior.

Como o resultado do estudo não é estático, considerando a inserção cada vez mais frequente de fundamentos não jurídicos em decisões de Cortes Superiores, tais como os fundamentos sociológicos e econômicos, aconselhamos o leitor a proceder periodicamente à realização de novas consultas na fonte oficial de divulgação de decisões do Tribunal Superior do Trabalho.

2 SISTEMA NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE A REGÊNCIA DO CONTRATO DO TRABALHADOR IMIGRANTE CONTRATADO NO BRASIL

Os elementos de conexão com mais de um ordenamento jurídico podem decorrer da nacionalidade das partes, do objeto do contrato, do local da contratação, do local da prestação de serviços ou do local do cumprimento da obrigação. A realização do contrato de trabalho onde há mais de um elemento de conexão é rodeada por certa insegurança jurídica em se estabelecer as normas aplicáveis à regência da relação.

A mobilidade de trabalhadores além das fronteiras dos seus países de origem ou de domicílio pode ocasionar a conflitante situação em que o contrato é regido por dois ordenamentos jurídicos distintos (o de país de origem e o do país da execução de serviços), considerando a hipótese em que os países disponham de forma diversa sobre a matéria, coincidindo, porém, quanto à regulação daquele trabalhador.

Cada país tem soberania legislativa e judiciária, o que implica na possibilidade de choque ou conflito sobre a lei material aplicável. A solução para esse conflito é encontrada tanto nas regras de disciplina interna quanto nas normas internacionais.

Há quem disponha que, em último caso, por mais poderoso que seja um Estado, este não poderá impor a aplicação de suas próprias leis em território sob jurisdição de outro (CASTRO, 2005, p. 10). O contrato de trabalho será regido por uma lei nacional de algum Estado, encontrando-se a resposta de qual deles (dos Estado envolvidos) através das ferramentas oferecidas pelo Direito Internacional Privado.

A harmonização do Direito Internacional Privado previsto nas legislações nacionais busca atingir uma certa uniformização de regras para solucionar o conflito de leis, a fim de dissipar soluções soberanas díspares e incompatíveis.

É válido ressaltar, ainda, a nossa posição de que a Organização Internacional do Trabalho, embora seja uma Organização pertencente ao ramo do Direito Internacional Público, tem importante papel para o Direito Internacional Privado, pois estabelece patamares civilizatórios mínimos a serem observados na proteção do trabalhador de qualquer país pertencente à Organização (são 185 Estados Membros, num universo de 193 países atualmente existentes).

A Convenção nº 97 da OIT, ratificada pelo Brasil e promulgada internamente com o Decreto nº 58.819/66, determina em seu artigo 6º que o Estado se obriga a aplicar aos integrantes que se encontrem legalmente em seu território, sem discriminação de nacionalidade, raça, religião ou sexo, um tratamento que não seja inferior ao aplicado a seus próprios nacionais com relação aos seguintes assuntos: remuneração, a difusão de trabalho, horas extraordinárias, férias remuneradas, restrições do trabalho a domicílio, idade de admissão no emprego, aprendizagem e formação profissional, trabalhos das mulheres e dos menores; filiação a organizações sindicais e gozo das vantagens que oferecem as convenções coletivas do trabalho; habitação; seguridade social (isto é, as disposições legais relativas aos acidentes de trabalho, enfermidades profissionais, maternidade, doença, velhice e morte, desemprego e encargos de família, assim como a qualquer outro risco que, se acordo com a legislação nacional esteja coberto por um regime de seguridade social, sob reserva; impostos, taxas e contribuições, concorrentes ao trabalho percebidas em relação à pessoa empregada; e as ações judiciais relativas às questões mencionadas na referida Convenção, dentre outros direitos.

Cabe ressaltar, nesse ínterim, que a expressão “um tratamento que não seja inferior” implica no reconhecimento de que o critério da *Lex loci executionis* só se aplica se o local de

prestação de serviços possuir um tratamento jurídico superior em direitos à regência do contrato de trabalho.

Além disso, de acordo com o art. 2º da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, todos os Estados Membros da OIT, ainda que não tenham ratificado as convenções nela previstas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Portanto, se o país for membro da OIT mas ainda não tenha ratificado a Convenção nº 97 e não disponha de uma legislação básica protetiva do trabalhador em seu território, não está desonerado de observar patamares mínimos de proteção ao trabalhador que no seu território preste serviços.

Por outro lado, Código de Direito Internacional Privado (Convenção de Havana de 1928), também conhecido como o Código de Bustamante, é o mais conhecido Tratado Internacional sobre a resolução de conflitos de leis no espaço.

Ele foi internalizado pelo ordenamento brasileiro através do Decreto 18.871/29 e estabelece, em seu artigo 198, que deve ser aplicado o princípio da *Lex loci executionis* para a solução do conflito de leis no espaço.

A título de informação, uma vez que ainda não foi adotada no Brasil, a Convenção de Roma de 1980 (que estabelece regras uniformes em matéria de lei aplicável às obrigações contratuais na União Europeia) privilegia a autonomia da vontade no seu artigo 3º, exceto quando houver normas imperativas do local da execução do contrato em sentido contrário, mas em nenhuma hipótese a escolha da lei de regência pelas partes pode ter como consequência privar o trabalhador da proteção que lhe garantem as disposições imperativas da lei que seria aplicável (art. 6º).

Há uma peculiar disposição no final do artigo 6º, da Convenção de Roma de 1980, ao estabelecer que os critérios de fixação podem ser relativizados quando resultar do conjunto das circunstâncias que o contrato de trabalho apresenta uma conexão mais estreita com um outro país.³ É interessante notar que este último critério – contrato com conexão mais estreita com

³ Artigo 6º. Contrato individual de trabalho: 1. Sem prejuízo do disposto no artigo 3º, a escolha pelas partes da lei aplicável ao contrato de trabalho, não pode ter como consequência privar o trabalhador da proteção que lhe

um país – não obstante possa representar certa insegurança jurídica, é valioso instrumento da justiça do caso concreto, pois releva a rigidez de critérios que possa tornar insubsistente a proteção social do trabalhador.

Há também os Acordos Multi e Bilaterais firmados entre os países, podendo-se mencionar, no caso do Brasil, o Acordo Multilateral Iberoamericano sobre Seguridade Social de 2011 e os Acordos Bilaterais sobre Previdência Social firmados entre Brasil-Alemanha, Brasil-Cabo Verde, Brasil-Chile, Brasil-Espanha, Brasil-Grécia, Brasil-Itália, Brasil-Japão, Brasil-Luxemburgo, Brasil-Portugal.⁴ Esses acordos visam conferir proteção social aos trabalhadores que prestam serviços além das fronteiras, normalmente aproveitando a contagem do tempo de serviço para aposentadoria e disponibilizando benefícios em igualdade de condições aos nacionais, como a assistência à saúde.

Embora também seja comum blocos regionais editarem normas sobre o tema, tal como a Diretiva nº 23 da Comunidade Europeia, o Mercosul ainda não dispôs expressamente acerca da solução de conflitos espaciais de leis em matéria trabalhista. O que há é a livre circulação de fatores produtivos estabelecida pelo Tratado de Assunção de 1991 e tentativas de edição de normas através de grupos de trabalho criados para este fim, que é o Grupo de Trabalho de Assuntos Laborais, Emprego e Seguridade Social (MATTIOLI, 2017, p. 5).

Além da normativa internacional existente sobre a matéria (incluindo aí a que se incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro, passando a ser considerada como se direito interno fosse), há uma lei ordinária específica, que é a Lei nº 7.064/1982.

Essa lei foi editada, originariamente, para regulamentar o contrato de trabalhadores contratados no Brasil e transferidos para prestar serviços no exterior, mas apenas quando fossem contratados por empresas prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres.

Após a edição da Lei nº 11.962/2009, houve o alargamento de trabalhadores cobertos por esta Lei, pois alterou-se o artigo 1º para abranger todo e qualquer trabalhador contratado no Brasil ou transferido por seus empregadores para prestar serviços no exterior. Atualmente, essa

garantem as disposições imperativas da lei que seria aplicável, na falta de escolha, por força do nº 2 do presente artigo. 2. Não obstante o disposto no artigo 4º e na falta de escolha feita nos termos do artigo 3º, o contrato de trabalho é regulado: a) Pela lei do país em que o trabalhador, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho, mesmo que tenha sido destacado temporariamente para outro país, ou b) Se o trabalhador não prestar habitualmente o seu trabalho no mesmo país, pela lei do país em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador, a não ser que resulte do conjunto das circunstâncias que o contrato de trabalho apresenta uma conexão mais estreita com um outro país, sendo em tal caso aplicável a lei desse outro país.

⁴ Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/assuntos-internacionais/assuntos-internacionais-acordos-internacionais-portugues/>> Acesso: 20/09/2017.

lei se aplica em duas hipóteses: quando o trabalhador for contratado no Brasil para trabalhar no exterior ou, já trabalhando no Brasil, o empregado foi transferido para o exterior.

Os empregados designados para prestar serviços de natureza transitória, por período não superior a 90 (noventa) dias, estão excluídos do regime desta lei, desde que tenha ciência expressa dessa transitoriedade e receba, além da passagem de ida e volta, diárias durante o período de trabalho no exterior, que não terão natureza salarial (art. 1º, § ún., alíneas “a” e “b”).

O artigo 3º dessa lei prevê a aplicação de uma série de direitos trabalhistas nela prevista, independentemente do que estabeleça a lei do local da execução dos serviços, ao preceituar expressamente 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: os direitos previstos na Lei nº 7.064/82; a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria; e, ainda, a aplicação obrigatória da legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e Programa de Integração Social - PIS/PASEP.

Observa-se, da leitura do texto da lei, que, independentemente da autonomia da vontade ou da *Lex loci executionis*, a lei brasileira ultrapassará os seus limites territoriais para ser aplicada em outro país se ela for mais vantajosa, “*no conjunto de normas e em relação a cada matéria*”, e, sendo ou não mais vantajosa, será obrigatória quanto à Previdência Social, ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e ao Programa de Integração Social - PIS/PASEP.

Os artigos seguintes preveem: a possibilidade de acordo sobre salário-base e adicional de transferência (arts. 4º e 5º), a obrigatoriedade de gozo de férias (art. 6º), as circunstâncias e custeio de retorno ao Brasil (arts. 7º e 8º), a contagem do tempo de serviço para efeitos da lei brasileira (art. 9º), a instituição de seguro de vida e acidentes pessoais, cujo valor não ser inferior a 12 (doze) vezes o valor da remuneração mensal do trabalhador (art. 21) e os serviços gratuitos e adequados de assistência médica e social (art. 22).

A contratação de trabalhador domiciliado no Brasil por empresa estrangeira também está regido pela lei em comento (Capítulo III), inclusive com a advertência de que o aliciamento de trabalhador domiciliado no Brasil, para trabalhar no exterior, fora do regime da lei, configurará o crime de aliciamento para o fim de emigração (art. 20).

Como tipo penal previsto no art. 206 do Código Penal (aliciamento para o fim de emigração), após a redação dada pela Lei nº 8.683/1993, exige a elementar “*mediante fraude*”, o que não foi ressaltado no art. 20 da Lei nº 7.064/1982, mesmo após a edição da Lei nº

11.962/2009, conclui-se que a lei considera a presunção de fraude quando não forem assegurados os direitos previstos na Lei nº 7.064/1982, ainda que com o consentimento do trabalhador.

Diante de tantas e variadas formas de solução do aparente conflito normativo de leis para reger o contrato do trabalhador brasileiro imigrante, resta-nos investigar a forma como julga o Tribunal Superior do Trabalho – TST, instância máxima superior para dar a palavra final em competência jurisdicional para a matéria de relação de trabalho.

3 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TST SOBRE QUAL É A NORMA JURÍDICA APLICÁVEL

O Tribunal Superior do Trabalho – TST é a Corte responsável por uniformizar a jurisprudência brasileira em matéria trabalhista, ressalvada a competência do Supremo Tribunal Federal – STF. A matéria de competência da Justiça do Trabalho está prevista nos incisos do art. 114, da Constituição Federal.

A competência constitucional conferida à Justiça do Trabalho abrange: as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; as ações que envolvam exercício do direito de greve; as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Sobre a matéria em análise no presente estudo, o TST editou a Súmula nº 207, através da Resolução nº 13/1985, com o seguinte teor: “*A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação*”. Essa redação foi mantida com a Resolução nº 121/2003, pacificando o entendimento da resolução do conflito de leis trabalhistas no espaço pelo princípio da *Lex loci executionis*.

Portanto, a lei de regência do contrato seria, de acordo com a Súmula nº 207, do TST, aquela do local da prestação dos serviços. Acontece que essa Súmula não ressalvou de aplicação

dessa regra a categoria de trabalhadores regida especificamente pela Lei nº 7.064/1982, cujo critério não é o da *Lex loci executionis*, mas sim a lei mais benéfica ao trabalhador.

De acordo com a referida lei, conforme já mencionado no tópico anterior, os contratos de trabalho firmados entre as empresas prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres e o trabalhador contratado no Brasil seriam regidos pela lei mais benéfica ao trabalhador.

Não obstante isso, o próprio TST, por meio de suas Turmas, mitigava a rigidez do critério estabelecido na Súmula em vários julgados, estabelecendo critérios diferentes para regência do contrato, até que ela veio a ser cancelada pela Resolução nº 181/2012.

Consta nas primeiras decisões após o cancelamento que essa mudança de critério estaria sensível ao processo de globalização da economia e de avanço das empresas brasileiras para novos mercados no exterior, cuja dinâmica tornava insuficiente e inadequado o critério da *Lex loci executionis* para regulação dos fatos levados ao conhecimento da Corte.⁵

A partir de então, as decisões passaram a considerar que o critério da *Lex loci executionis* somente prevalecia nos casos em que foi o trabalhador contratado no Brasil para laborar diretamente no exterior, sem a prestação de serviços prévios no Brasil, e fora do segmento empresarial referido na redação original da Lei nº 7.064/82 (serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres), sem o alargamento promovido pela Lei nº 11.962/2009 (que passou a reger todo tipo de serviço).

A distinção entre o trabalhador que era contratado no Brasil para prestar serviços diretamente no exterior daquele trabalhador que, contratado no Brasil ou em outro lugar, mas

⁵ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TRABALHO NO EXTERIOR. DIFERENÇA SALARIAL. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. A jurisprudência trabalhista, sensível ao processo de globalização da economia e de avanço das empresas brasileiras para novos mercados no exterior, passou a perceber a insuficiência e inadequação do critério normativo inserido na antiga Súmula 207 do TST (*lex loci executionis*) para regulação dos fatos congêneres multiplicados nas duas últimas décadas. Nesse contexto, ajustou sua dinâmica interpretativa, de modo a mitigar o rigor da Súmula 207, o que culminou no seu cancelamento em face da Resolução 181/2012, com divulgação no DEJT de 19, 20 e 23.04.2012, ao mesmo tempo em que alarga as hipóteses de aplicação das regras da Lei n. 7.064/1982. Assim, tem considerado que o critério da *lex loci executionis* - até o advento da Lei n. 11.962/2009 - somente prevalece nos casos em que foi o trabalhador contratado no Brasil para laborar especificamente no exterior, fora do segmento empresarial referido no texto primitivo da Lei n. 7064/82. Ou seja, contratado para laborar imediatamente no exterior, sem ter trabalhado no Brasil. Tratando-se, porém, de trabalhador contratado no país, que aqui tenha laborado para seu empregador, sofrendo subsequente remoção para país estrangeiro, já não estaria mais submetido ao critério normativo da Convenção de Havana, por já ter incorporado em seu patrimônio jurídico a proteção normativa da ordem jurídica trabalhista brasileira. Em consequência, seu contrato no exterior será regido pelo critério da norma jurídica mais favorável brasileira ou do país estrangeiro, respeitado o conjunto de normas em relação a cada matéria. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.” (TST. AIRR - 1047-43.2010.5.03.0036, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 23/05/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/05/2012).

que prestou serviços no território brasileiro antes de ser enviado para laborar no exterior, feita na fundamentação das decisões do TST, devia-se a uma espécie de incorporação ao patrimônio jurídico na segunda hipótese das normas trabalhistas mais benéficas em vigência no Brasil.⁶

Desde 2001 a Sub-Seção Especializada em Dissídios Individuais I – SBDI-I, do TST, já havia editado a Orientação Jurisprudencial nº 232, para pacificar o entendimento de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS incide sobre todas as parcelas de natureza salarial pagas ao empregado que, após ter trabalhado no Brasil, foi transferido para prestação de serviços no exterior.

Desse modo, a subsequente remoção para país estrangeiro de trabalhador que já havia trabalhado no Brasil não surtiria efeitos prejudiciais ao seu contrato de trabalho, uma vez que ao seu patrimônio jurídico fora incorporada a proteção normativa da ordem jurídica trabalhista brasileira, só podendo haver regência da lei de outro país se ela fosse mais favorável do que a brasileira.

A resolutividade quanto à fixação da lei mais favorável (brasileira ou do país estrangeiro) seria resultado da operação do conjunto de normas em relação a cada matéria, sendo considerada em seu conjunto a lei do país escolhido, não podendo haver aplicação “fatiada” do instituto mais benéfico em cada lei (salário, jornada, férias, dentre outros).⁷

⁶ “Tratando-se, porém, de trabalhador contratado no País, que aqui tenha laborado para seu empregador, sofrendo subsequente remoção para país estrangeiro, já não estaria mais submetido ao critério normativo da Convenção de Havana (Súmula 207), por já ter incorporado em seu patrimônio jurídico a proteção normativa da ordem jurídica trabalhista brasileira. Em consequência, seu contrato no exterior seria regido pelo critério da norma jurídica mais favorável brasileira ou do país estrangeiro, respeitado o conjunto de normas em relação a cada matéria. Mais firme ainda ficou essa interpretação após o recente cancelamento da velha Súmula 207/TST. No caso concreto, ficou evidenciado que o Reclamante foi contratado no Brasil e, posteriormente, transferido para o exterior, bem como que retornou para o Brasil e aqui foi dispensado. Além disso, infere-se do acórdão regional que o obreiro celebrou sucessivos contratos de trabalho com empresas do mesmo grupo econômico (empregador único, portanto), o que permite o reconhecimento da unicidade contratual (art. 2º, § 2º, CLT). Em face disso, o recebimento de indenizações pelo Reclamante não tem o condão de impedir o reconhecimento da unicidade contratual, diante dos termos do art. 453 da CLT. Isso porque os desligamentos do Reclamante foram apenas aparentes, porquanto seguidos de novos contratos de trabalho (com intervalos de 1 ou 2 dias apenas). Ademais, as indenizações recebidas pelo Reclamante pelo tempo de serviço -prestado durante todo o período-, além daquelas destinadas a indenizar os serviços prestados no exterior, foram concedidas por liberalidade da empregadora, não se confundindo com a indenização legal prevista no dispositivo celetista mencionado (o preceito da CLT - art. 453 - refere-se à antiga indenização do caput do art. 477 da CLT, revogado em 5.10.1988, pelo advento da Constituição Federal). Assim, em decorrência da unicidade contratual, faz jus o Obreiro ao FGTS mais 40% (parcela indenizatória aplicável), no período em que prestou serviços no exterior, conforme previsto no art. 3º, caput e inciso II, da Lei 7064/82. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST. RR - 123740-26.2004.5.01.0026 , Redator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 15/08/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/08/2012). Nesse mesmo sentido: TST. AIRR - 110800-64.2008.5.02.0445 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 13/08/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/08/2013.

⁷ “Cumprе ressaltar que a referida Lei nº 7.064/82 socorreu-se da teoria da incidibilidade dos institutos jurídicos, ao contrapor a lei territorial estrangeira e a lei brasileira, segundo a qual os institutos jurídicos devem ser considerados em seu conjunto, sem a possibilidade de se aplicar, simultaneamente, disposições de um regime e de outro. Recurso de revista não conhecido.” (TST. RR - 16300-52.2005.5.02.0011 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 25/09/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013).

Essa guinada jurisprudencial, que passou a reduzir consideravelmente a aplicação do critério da *Lex loci executionis* foi notável a partir da edição da Lei nº 11.962/2009, que modificou o artigo primeiro da Lei nº 7.064/82 (que fixa o critério da norma mais favorável), a fim de abranger a sua aplicação para todo e qualquer tipo de serviço, havendo o pronunciamento da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – SBDI-I em duas ocasiões definidas nos resultados dos processos E-RR-1003206-67.2003.5.01.0900 e E-RR-219000-93.2000.5.01.0019.⁸

⁸ "CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA LABORAR EM OUTRO PAÍS. O texto primitivo da Lei nº 7.064/82 era direcionado tão somente aos trabalhadores de empresas de engenharia que prestassem serviços no exterior, pelo que tal norma regia de forma específica a contratação de trabalhadores no Brasil para prestar serviço no exterior, vinculados ao ramo de engenharia. Todavia, cabe referir que em 03 de julho de 2009 houve a edição da Lei nº 11.962, ocasião em que as regras da Lei nº 7.064/82 foram estendidas a todas as empresas que venham a contratar ou transferir trabalhadores para prestar serviço no exterior. Significa dizer que, atualmente, a Lei nº 7.064/82 se aplica a todos os trabalhadores contratados no Brasil, conforme se constata do artigo 1º da Lei nº 11.962/2009. Cabe consignar, ainda, que a Súmula/TST nº 207, em que se funda a tese recursal, que consagrava o princípio da territorialidade, foi cancelada pela Resolução nº 181/2012 deste Tribunal, publicada no DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012. Mesmo antes do cancelamento da referida súmula, esta SBDI1 vinha perfilhando entendimento no sentido de admitir exceção à aplicação de tal princípio no caso de empregado contratado no Brasil e posteriormente transferido para prestar serviços no exterior. Assim, com o efetivo cancelamento da referida Súmula nº 207, consolidou-se neste Tribunal o entendimento de que a Lei nº 7.064/82 assegura ao empregado brasileiro que labora no exterior a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, sempre que ficar evidenciado ser esta mais favorável que a legislação territorial, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7.064/82. Portanto, o princípio da norma mais favorável vigora no âmbito das relações contratuais aqui especificadas, considerando-se aplicável a legislação vigente do local da contratação, e não a da localidade da prestação dos serviços, caso aquela seja mais favorável ao empregado. E, na hipótese, não há controvérsia sobre qual norma é a mais favorável ao trabalhador, devendo incidir a lei brasileira. Precedentes deste Tribunal. Cumpre ressaltar que a referida Lei nº 7.064/82 socorreu-se da teoria da incidibilidade dos institutos jurídicos, ao contrapor a lei territorial estrangeira e a lei brasileira, segundo a qual os institutos jurídicos devem ser considerados em seu conjunto, sem a possibilidade de se aplicar, simultaneamente, disposições de um regime e de outro. Recurso de embargos conhecido e desprovido" (TST. E-RR-1003206-67.2003.5.01.0900, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 24/05/2013). No mesmo sentido: "PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR – CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO – EMPRESA ESTRANGEIRA SUBSIDIÁRIA DE EMPRESA ESTATAL BRASILEIRA 1. Em harmonia com o princípio da *Lex loci executionis*, esta Eg. Corte editou em 1985 a Súmula nº 207, pela qual adotou o princípio da territorialidade, sendo aplicável a legislação protetiva do local da prestação dos serviços aos trabalhadores contratados para laborar no estrangeiro. 2. Mesmo antes da edição do verbete, contudo, a Lei nº 7.064, de 1982, instituiu importante exceção ao princípio da territorialidade, prevendo normatização específica para os trabalhadores de empresas prestadoras de serviços de engenharia no exterior. 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). 4. Apesar de o diploma legal ter aplicação restrita às empresas prestadoras de serviços de engenharia, a jurisprudência desta Eg. Corte Superior passou, progressivamente, a se posicionar favoravelmente à sua aplicação a outras empresas, como se pode observar em vários precedentes. Essa tendência também tem sido verificada no ordenamento jurídico de outros países. 5. Atento à jurisprudência que veio se firmando no âmbito desta Eg. Corte, o legislador, por meio da Lei nº 11.962/2009, alterou a redação do art. 1º da Lei nº 7.064/82, estendendo o diploma a todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior. 6. No caso concreto, o empregado foi contratado pela Braspetro Oil Service Company, empresa subsidiária da Petrobras constituída em outro país, para prestar serviços nas águas territoriais da Angola. 7. Por se tratar de empresa subsidiária da maior empresa estatal brasileira, que tem suas atividades estritamente vinculadas ao país, entendo aplicável a legislação mais favorável ao trabalhador – no caso, a brasileira -, em razão dos estreitos vínculos do empregador com o ordenamento jurídico nacional. Embargos conhecidos e desprovidos" (E-RR-219000-93.2000.5.01.0019, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 07/10/2011).

Mas a influência para essa modificação de entendimento jurisprudencial não decorreu apenas da referida lei. A Convenção nº 97 da OIT, ratificada pelo Brasil e promulgada internamente com o Decreto nº 58.819/66, foi revigorada com a adoção da Convenção nº 111, da OIT, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 62.150/68, que trata da Discriminação em matéria de Emprego e Ocupação.

A Convenção nº 111 da OIT passou a ser amplamente divulgada e utilizada como um instrumento ao combate a todo e qualquer tipo de discriminação contra o trabalhador, inclusive contra a discriminação contra o trabalhador imigrante, o que fez reacender o debate sobre o critério da norma mais favorável instituída pela Convenção nº 97 da OIT, sem seu artigo 6º.

O clamor pela proteção jurídica do trabalhador imigrante fez com que o critério da lei mais benéfica ficasse em evidência, cuja influência dos Tratados Internacionais da OIT para a escolha desse critério foi demonstrada, inclusive, em ementas de julgado do TST (Acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista – AIRR nº 80900-73.2008.5.02.0077, com fundamentação idêntica no Acórdão do AIRR nº 2346-87.2011.5.03.0111).⁹

⁹ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL E TRANSFERIDO PARA PRESTAR SERVIÇOS NO EXTERIOR NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE OS ANOS DE 1993 A 2001. CONTRIBUIÇÃO DO FGTS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 232/SDI-1/TST. 1. Da leitura do acórdão do TRT extrai-se que "' In casu', o reclamante, empregado brasileiro, foi aqui admitido em 23 de abril de 1975, tendo laborado em território nacional até novembro de 1993, quando foi transferido para São Francisco, nos Estados Unidos da América, permanecendo até janeiro de 1996. Em fevereiro de 1996 foi transferido para Paris, na França, e lá ficou até janeiro de 2001, quando retornou ao Brasil e teve rescindido o trato laboral em 11 de fevereiro de 2007 (...)". Segundo o acórdão regional, durante o período em que o autor trabalhou no exterior, por aproximadamente 7 anos, o Banco do Brasil efetuou os depósitos de FGTS levando em consideração a remuneração que o empregado receberia se estivesse trabalhando no Brasil, que era efetivamente menor do que a remuneração paga no período em que laborou no exterior. 2. Como se vê, cinge-se a controvérsia a se definir se os depósitos de FGTS deveriam ser calculados sobre os valores efetivamente recebidos pelo empregado no exterior, ou se seriam exigíveis pelo valor da remuneração de um empregado que exercesse função equivalente no Brasil. 3. Ao tempo da prestação de serviços do trabalhador fora do Brasil (período compreendido entre 1993 a 2001), vigorava a Lei nº 7.064/82 em sua antiga redação. A redação da lei, na época, determinava a aplicação da lei brasileira, salvo se a estrangeira fosse mais benéfica. No entanto, essa legislação tinha âmbito restrito de incidência, uma vez que regulava 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 (art.1º). 4. A princípio, em se tratando de prestação de trabalho no exterior por quem não era abrangido pela Lei nº 7.064/82, seria o caso de aplicação do Código Bustamante (de 20/02/1928, promulgado pelo Decreto 18.871/1929) e da então Súmula 207 do TST (hoje cancelada), que ao tempo em que foi aplicada com ele se coadunava, pois ambos determinavam a aplicação da lei estrangeira. 5. Ocorre que a jurisprudência do TST, contemporânea à prestação de serviços do reclamante, afastava, na hipótese, o que dispunha o Código Bustamante, bem como a Súmula 207/TST (Precedentes). E há uma razão para este comportamento jurisprudencial, qual seja, o TST passou a prestigiar a Convenção Internacional nº 97, que é específica dos trabalhadores migrantes, bem como a Convenção Internacional nº 111, sobre o direito à igualdade de oportunidade e de tratamento, que veda a discriminação por ascendência nacional, ambas ratificadas pelo Brasil. 6. Nesse esteio, exatamente para compatibilizar a legislação nacional à Convenção 97, de 3/7/2009, a lei 7064/82 foi revista pela lei 11.962/2009 para regular a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior (na hipótese de contratação no Brasil para aqui prestar serviços e posterior transferência para prestação de serviços no exterior), determinando a aplicação da lei brasileira, salvo se a estrangeira for mais favorável aos migrantes. 7. Não por outra razão é que a Orientação

Desse momento em diante, a jurisprudência do TST restou pacificada quanto à aplicação do critério da norma mais favorável, em atenção ao disposto na Lei nº 7.064/82 (com a redação da Lei nº 11.962/2009).

O trajeto percorrido até esse entendimento teve clara influência dos Tratados Internacionais, tanto para aplicação da lei do local da execução do contrato (*Lex loci executionis*), com o Código de Bustamante e a edição da Súmula nº 207, do TST, quanto pela mudança desse critério para aplicação da lei mais favorável ao trabalhador, com as Convenções nº 97 e 111, da OIT.

Prova irrefutável disso é que quando da edição da Súmula nº 207, que fixou o critério da territorialidade, já estava vigente no Brasil a Lei nº 7.064/82, que estabeleceu o critério da norma mais favorável, embora que limitada apenas a alguns ramos empresariais (serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres).

Mas, ainda assim, mesmo com a edição da Lei nº 11.962/2009 (que modificou o artigo primeiro da Lei nº 7.064/82 para abranger a sua aplicação para todo e qualquer tipo de serviço), a Súmula nº 207 permaneceu com a sua mesma redação até 2012, quando foi cancelada pela Resolução nº 181/2012 do TST.

Jurisprudencial nº 232-SDI-1-TST dispõe no mesmo sentido da diretriz das Convenções Internacionais nº 97 e 111. Seus termos: "O FGTS incide sobre todas as parcelas de natureza salarial pagas ao empregado em virtude de prestação de serviços no exterior". 8. Em consequência, o TST cancelou a Súmula nº 207, que determinava a aplicação da lei do local da prestação de serviços ao trabalho no exterior. 9. Dentro desse contexto fático e jurídico, irrefragável que durante todo o pacto laboral esteve o empregado sob a proteção da legislação brasileira. Dessa forma, é certo que as vantagens eventualmente auferidas no exterior não têm o condão de afastar as obrigações e os direitos resultantes da lei brasileira, aí incluído o recolhimento do FGTS sobre parcelas salariais recebidas em outro país. 10. Os depósitos do FGTS são devidos com base nos valores recebidos pelo reclamante quando em serviço no exterior, como decidido pelo Regional, não produzindo efeitos eventual acordo feito com o reclamante, no sentido de que o recolhimento seria feito com base na remuneração paga no Brasil sobre o salário de gerente geral de agência. Ou seja, devem ser calculados sobre a quantia média de \$10.000 dólares mensais enquanto prestou serviços na cidade de São Francisco e de \$14.000 dólares mensais enquanto trabalhou em Paris, com a correspondente conversão de moedas pelos valores nacionais correspondentes, vigentes contemporaneamente ao trabalho nessas localidades. Decisão regional consoante com a jurisprudência da Corte. Incidência da Súmula 333/TST a impedir o provimento do agravo de instrumento. Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (TST. AIRR - 80900-73.2008.5.02.0077, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 15/04/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015). No mesmo sentido: TST. ARR - 332-04.2010.5.03.0035, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 16/03/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016; TST. AIRR - 429-98.2010.5.03.0036, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 25/05/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/06/2016; TST. ARR - 498-97.2012.5.04.0371, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 31/08/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2016; TST. AIRR - 114400-11.2012.5.17.0001, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 15/02/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2017; TST. AIRR - 138700-62.2014.5.13.0006, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/04/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/04/2017; TST. AIRR - 388-58.2012.5.09.0016, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 14/06/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/06/2017.

Como visto anteriormente, antes mesmo do cancelamento da Súmula nº 207, o próprio TST mitigava a sua aplicação, em homenagem aos Tratados Internacionais que conclamava os Estados Membros da OIT a protegerem juridicamente os trabalhadores imigrantes.

Atualmente, a jurisprudência do TST está pacificada quanto à aplicação do critério da norma mais favorável para regência do contrato de trabalho da pessoa contratada no Brasil para prestar serviços no exterior (independente da nacionalidade ou se prestou serviços previamente ou não no território brasileiro) para solucionar o conflito de leis no espaço.

Destaque-se que se deve entender por norma mais favorável aquela que assim resulte após a análise do conjunto de normas em relação a cada matéria, sendo vedada a aplicação parcial da lei de mais de um país.

Essa atual posição do C. TST, que determina a aplicação da norma mais favorável, sofre críticas por parte da doutrina que defende que os trabalhadores altamente qualificados não precisam de proteção (PAIVA, 2010, p. 93-97).

Contudo, a autonomia da vontade das partes na eleição da lei aplicável ao contrato, critério largamente utilizado em contratos comerciais, parte do pressuposto de que as partes gozam de liberdade contratual e devem ser protegidas de leis que não retratem os interesses que melhor as atendam.

Na relação entre trabalhador e empregador, inexiste total liberdade de manifestação de vontade, face à desigualdade jurídica entre as partes contratantes da relação jurídica. Além da desigualdade, que é jurídica e não econômica, não se pode também mitigar o aspecto financeiro. Não raro, as empresas multinacionais formam blocos corporativos com faturamento líquido bilionário e mesmo sendo o trabalhador classificado como intelectual (aquele onde se avalia possuir maior autonomia) não o transforma em empregado detentor de paridade de forças com o seu contratante, máxime quando se sabe que as condições contratuais são previamente estabelecidas pela empresa, cabendo ao trabalhador a “autônoma vontade” de dizer “sim ou não” às condições contratuais pré-dispostas, o que está longe de representar a verdadeira autonomia de vontade na negociação das cláusulas do contrato.

Isto porque, diferentemente das relações comerciais, onde o foco e a importância se restringem aos efeitos econômicos, as relações de trabalho abrangem, além dos efeitos econômicos, os sociais. É por esta razão que a ordem econômica no Brasil, por vontade constitucional, é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, caput, CRFB).

Especificamente no que atine ao trabalhador contratado no Brasil para prestar serviços no exterior, não podemos deixar de levar em consideração que o momento da partida geralmente é ocorrido em boas condições de integridade físico-psicológica do trabalhador, o que, a depender das condições políticas do país onde os serviços serão prestados (eventual crise humanitária, conflito internos ou terrorismo) ou de eventual força maior em hipótese de catástrofe natural ou induzida (terremotos, tsunamis, atividade vulcânica ou acidente de energia nuclear, por exemplo), essas condições tendem a desaparecer.

É por esse motivo que a integridade física e psicológica do trabalhador por ocasião da sua volta ao país de origem nem sempre é a mesma da partida. O alto potencial de riscos à saúde e segurança do trabalhador evidencia a imperiosidade necessidade de preocupação acerca da cobertura previdenciária e assistencial, o que é plenamente tratada na Lei 7.064/82, a qual prevê, como exposto alhures, as circunstâncias e custeio de retorno ao Brasil (arts. 7º e 8º), a contagem do tempo de serviço para efeitos da lei brasileira (art. 9º), a instituição de seguro de vida e acidentes pessoais, cujo valor não ser inferior a 12 (doze) vezes o valor da remuneração mensal do trabalhador (art. 21) e os serviços gratuitos e adequados de assistência médica e social (art. 22).

Por todo o exposto, não se pode relegar a segundo plano a proteção jurídica do trabalhador, diante da evidência de que a “autonomia das partes contratantes” não é equânime e pode até afastar de imediato a preocupação com eventual previsão contratual de assunção de riscos por quem explora a atividade econômica, mas certamente será objeto de questionamento a depender das circunstâncias fáticas das condições de trabalho.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme dados da Organização Internacional para as Migrações, a procura de trabalho é a principal causa de migração no mundo. O resguardo da segurança jurídica quanto à lei de regência do contrato de trabalho de pessoas contratadas no Brasil para prestar serviços no exterior é uma relevante preocupação tanto das sociedades empresariais que assim procedem, tendo em vista os custos advindos das obrigações contratuais, quanto das pessoas que são contratadas, por serem, em sua grande maioria, hipossuficientes que necessitam do mínimo de proteção quanto aos mais variados aspectos da contratação.

A migração laboral também é responsável pela frequente ocorrência de remessas de aportes financeiros consideráveis entre os países de contratação e os países de origem dos trabalhadores imigrantes, conforme dados do Banco Mundial. Isso representa ganhos tanto para os países onde os serviços são executados, por representar impulso à cadeia produtiva local,

geração de rendas e fontes de impostos, quanto para os países de origem desses trabalhadores, em razão da remessa financeira.

Dada a importância econômica e social da migração de trabalhadores, impõe-se tornar em relevo as implicações jurídicas em torno do contrato de trabalho do imigrante a fim de se esclarecer todas as dúvidas que possam surgir a respeito do enquadramento e regência jurídica desse mesmo contrato.

Nesse sentido, não basta verificar as normas de resolução de conflitos de leis no espaço para se chegar à norma de regência jurídica desse contrato de trabalho, em razão dos múltiplos elementos de conexão internacional (local do domicílio, local da contratação, local da prestação dos serviços ou, ainda, local que dispõe a norma mais favorável ao trabalhador), que, no caso do Brasil, são ao menos quatro diferentes (Lei nº 7.064/82, com as alterações da Lei nº 11.962/09, Código de Bustamante e Convenção nº 97, da OIT).

Torna-se imprescindível analisar, também, a forma pela qual o Tribunal competente para apreciar e julgar a matéria e uniformizar a jurisprudência se posiciona frente às diversas normas existentes, que, no caso do Brasil, é o Tribunal Superior do Trabalho, a fim de se obter uma resposta segura para o deslinde da controvérsia.

Esse foi o propósito desse estudo, cujos resultados são os seguintes: desde 1985, o TST aplicava o critério da lei do local da prestação dos serviços (critério da territorialidade ou *Lex loci executionis*) prevista no Código de Bustamante (art. 198), por meio da edição da Resolução nº 13, que editou a Súmula nº 207, exceto as atividades específicas das empresas prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres, regidas pela Lei nº 7.064/82 (a qual fixou o critério da norma mais favorável); ao longo do tempo, vários julgados surgiram mitigando o critério da lei do local da prestação dos serviços (Súmula nº 207, do TST) e determinando a aplicação da lei do país mais favorável ao trabalhador, por influência das Convenções nº 97 e nº 111, da OIT; o advento da Lei nº 11.962/2009, que modificou o art. 1º da Lei nº 7.064/82 para abranger a sua regência para todo e qualquer tipo de serviço, aliado à tendência de julgamento já ocorrente, culminaram com o cancelamento da Súmula nº 207 pela Resolução nº 181/2012, a partir de quando a jurisprudência do TST se firmou no sentido de determinar a aplicação da lei mais favorável ao trabalhador, observado o conjunto de normas em relação a cada matéria.

A aplicação da norma mais favorável permite evidenciar a máxima de que o princípio da segurança jurídica deve ser aplicado em equilíbrio com o princípio da justiça social, valor este que justifica a própria existência do ordenamento jurídico.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Alyane Almeida de. Conflito de leis no espaço: o contrato de trabalho do jornalista internacional à luz do Direito Privado Internacional. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/www.inverbis.com.br?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14061> Acesso: 20 jan 2019.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17 ed. São Paulo: LTr, 2018.
- CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FREITAS, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões. In: **Revista Universitas Jus**. V. 21. P. 1-17. Brasília: Uniceub, 2010.
- IOM – International Organization for Migration. **Global Migration Trends Factsheet**. Disponível em: <<http://gmdac.iom.int/global-migration-trends-factsheet>> Acesso: 20 set. 2017
- MATTIOLI, Maria Cristina. **Circulação de trabalhadores no Mercosul**. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/harvard1/mattioli.htm>> Acesso: 10 set 2018.
- PAIVA, Ana Lúcia Pinke Ribeiro de. **Contrato Internacional de Trabalho – Transferência de Empregados**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.