

O direito internacional do trabalho e a aplicação da norma mais favorável nos contratos internacionais de trabalho com o cancelamento da Súmula nº 207 do TST

Fernando Belfort

Juiz do Trabalho do TRT da 16ª Região (aposentado), onde foi Presidente, Vice-Presidente e Corregedor. Professor Associado III do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão. Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Direito Empresarial pela UnB. Ex-Procurador do Estado do Maranhão e do Município de São Luís. Ex-Auditor do Estado do Maranhão. Ex-Vereador da Câmara Municipal de São Luís. Ex-Advogado e Ex-Diretor Administrativo e Financeiro Telecomunicações do Maranhão S/A. Ex-funcionário do Banco do Brasil. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Membro da Academia Brasileira de Ciências Políticas, Econômicas e Sociais. Membro do Instituto Histórico e Geográfico do Maranhão. Membro do Instituto dos Advogados do Maranhão. Ex-Membro do Conselho Seccional e do Tribunal de Ética da OAB-MA. Ex-Professor do Centro de Ensino Universitário do Maranhão (UNICEUMA). Advogado. Autor dos livros: *Substituição processual no Direito do Trabalho; Associação sindical brasileira e dissídio coletivo; O livro dos cálculos trabalhistas; Do empregado e do empregador doméstico; Meio ambiente do trabalho: competência da Justiça do Trabalho; Apontamentos de direito coletivo; A responsabilidade objetiva do empregador no acidente de trabalho; O livro dos cálculos em CDROM*. Participação em diversas obras coletivas de Direito. Autor mais de 500 artigos jurídicos publicados em revistas especializadas. E-mail: <fbelfortadv@hotmail.com>.

Resumo: O presente trabalho visa abordar a temática do Direito Internacional do Trabalho, questionando se é parte do Direito Internacional Público ou ramo autônomo da ciência jurídica, bem como mostrar que, nos contratos de trabalho celebrados por empregados brasileiros para laborar no exterior, a Súmula nº 207 do Colendo TST determinava que a lei aplicável para reger a relação jurídica trabalhista seria a do local da prestação *lex loci laboris*, ou seja, a lei do país de prestação dos serviços pelo trabalhador e que, com o cancelamento da citada súmula e diante de um conflito de leis trabalhistas, será competente a lei mais favorável ao trabalhador.

Palavras-chave: Direito Internacional do Trabalho. Súmula nº 207 do TST. Aplicação da norma mais favorável.

Sumário: Introdução – **1** Aspectos históricos – **2** Origens, criação e fundamentos do Direito Internacional do Trabalho – **3** Finalidade e objeto do Direito Internacional do Trabalho – **4** Princípios do Direito Internacional do Trabalho – **5** Conceito e autonomia – **6** A Súmula nº 207 do TST – Conclusão – Referências

Introdução

O Direito Internacional do Trabalho se constitui como parte do Direito Internacional Público? Do Direito do Trabalho? Ou é um ramo autônomo da ciência jurídica?

Para podermos responder a tal indagação é necessário que se incursione pela história, buscando nos ensinamentos dos nossos doutrinadores o que dizem a respeito, haja vista que só dessa maneira poder-se-á atingir a finalidade que ora nos propomos.

Com efeito, o direito romano exerceu profunda influência sobre os autores de direito internacional. Até o século XVIII, além das fontes, Roma legou a todo o Ocidente uma terminologia jurídica comum. Sempre que possível os autores se serviam do vocabulário e das fontes romanas. Em verdade, essas referências nada diziam sobre o direito internacional, mas constituíam uma tradição — bem como uma fonte de inspiração — obrigatória. As normas sobre a propriedade privada (*dominium*), por exemplo, foram aplicadas sem a menor distinção para a soberania territorial; das regras sobre os contratos internos aduziram-se os tratados internacionais; as disposições sobre o *mandatum* estenderam-se às funções dos agentes diplomáticos.¹

Do mesmo modo, o conceito de direito das gentes é tomado dos romanos: corresponde à tradução literal de *jus gentium*. Surge primeiro em Roma, durante a organização tribal, mesmo antes da monarquia — que foi instituída ao mesmo tempo que a Cidade, em 754 a.C. — com um significado bastante diferente de direito internacional. A organização social da península itálica baseava-se, nesses princípios, num sistema denominado “gentílico”, porque constituía o direito das “gens”, das pessoas que pertenciam ao mesmo clã ou a clãs aparentados. Era possível distinguir entre “o *jus gentilicum* que regia as relações entre as classes superiores e as inferiores no seio de uma mesma gente, o *jus gentilitatis* que compreendia as leis em vigor no seio da classe superior dos gentis e o *jus gentium* que regulava as relações entre as diferentes gentes”.²

Mais tarde, o *jus gentium* romano passou a aplicar-se àquelas relações entre os estrangeiros (*peregrini*) entre si e com os *cives* romanos. O *jus gentium* encerra consigo a exigência de um direito universal, de um direito que deveria ser, em princípio, aceito por todos os homens, deveria ser um ramo não nacional, mas aberto à diferença.³

¹ NUSSBAUM, Arthur. *Historia del Derecho Internacional*. Trad. Francisco Javier Osset. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1953. p. 14.

² LAGHMANI, Slim. *Histoire du droit des gens: du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*. Paris: Pedone, 2003. p. 11.

³ VIOLA, Francesco. Derecho de Gentes Antiguo e Contemporáneo. Trad. Isabel Trujillo. *Persona y Derecho*, n. 41, 2004, p. 166.

A digressão feita ao Direito Romano é por que os ordenamentos jurídicos da antiguidade pré-clássica não admitiam a possibilidade de aplicação de Direito estrangeiro ou de legitimação da própria condição do estrangeiro.

Na antigüidade havia a difusão da xenofobia de que “a diversidade ao estrangeiro é permanente”. O estrangeiro era considerado um inimigo, sendo assim hostilizado. Quando era aprisionado, tornava-se escravo. As leis de Manu faziam comparação entre os animais e os estrangeiros, sendo que estes eram colocados abaixo dos elefantes. Desta forma, não havia lugar para internacionalização do Direito.⁴

O ponto de mutação dessa mentalidade é a consolidação do Direito Romano, que articula a divisão entre o *jus civile* para os cidadãos romanos e o *jus gentius*, para os povos conquistados, e cria a figura do *Praetor Peregrinus*, que era uma espécie de juiz de estrangeiros, tendo por incumbência julgar as causas entre cidadãos e peregrinos ou entre mais de um peregrino.

A menção que se fez ao Direito Romano, nessa rápida passagem, é apenas para dizer que ele serve de matriz para a renacionalização do Direito no curso do século XIX.

1 Aspectos históricos

Süssekind⁵ nos diz que a ideia da internacionalização da legislação social trabalhista surgiu na primeira metade do século XIX, quando se generalizou, em diversos países, a tese de que o Estado deveria intervir nas relações de trabalho, a fim de assegurar um mínimo de direitos irrenunciáveis (*jus cogens*) aos trabalhadores.

Apontam-nos os historiadores que a Revolução Francesa, com sua filosofia liberal-individualista partindo da igualdade jurídico-política de todos os cidadãos (todos são iguais perante a lei), consagrou, entre seus postulados fundamentais, a liberdade contratual e, por consequência, a não intervenção do Estado nas relações contratuais (*laissez faire*), proibindo ainda a coalizão de pessoas em corporações de direito ou de fato, para evitar a pressão de grupos em detrimento da liberdade individual.⁶

⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. Origens e fundamentos do Direito Internacional Privado e relações com o Direito do Trabalho. *Revista do TRT 8ª Região*, Belém, v. 30, n. 58, p. 107-118, 1997.

⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1983. p. 73.

⁶ Proibindo essas coalizões, dispôs a Lei Chapelier, de 17 de julho de 1971:

Art. 1º Sendo uma das bases fundamentais da Constituição francesa a abolição de toda a classe de corporações de cidadãos do mesmo estado ou profissão, fica proibido restabelecê-las de fato, sob qualquer pretexto e com qualquer forma.

Art. 2º Os cidadãos do mesmo estado ou profissão, os empresários, os que têm estabelecimento aberto, os operários e oficiais de qualquer arte não poderão, quando se encontrem reunidos, nomear presidente nem secretário sindical, organizar registros, adotar decisões ou deliberar, nem elaborar regulamentos sobre seus pretendidos interesses.

Essa proibição foi seguidamente adotada por diversos países europeus e pelos Estados Unidos da América.

Na Inglaterra e nas possessões britânicas, as leis proibitivas (*Combinations Acts*) de 1799 e 1800 dispunham que serão ilegais todos os contratos celebrados entre trabalhadores operários de fábricas ou outros trabalhadores assalariados para obter um aumento dos salários, uma redução ou uma modificação da duração do trabalho. Em virtude dessas leis, “o trabalhador que participasse de uma coalizão com o fim de perseguir objetivos proibidos, ou que incitasse outra pessoa a fazê-lo, a deixar o trabalho ou a sustentar os grevistas, podia ser castigado com a pena de prisão”.

Palácios aponta que a Revolução Industrial, que se desenvolveu também a partir do século XVIII, evidenciou a cruel realidade da aplicação desses postulados às relações do trabalho.⁷ O incremento da máquina a vapor substituiu braços humanos e desequilibrou a oferta e a procura do trabalho — desequilíbrio que se acentuou pelo fato de que as mulheres e crianças, cada vez em maior número, passaram a procurar emprego, a fim de melhorar a receita familiar, aceitando salários inferiores aos dos homens.

Em Lancashire (Inglaterra), entre 1813 e 1833, o número de teares mecânicos havia subido de 2.400 a 100.000, enquanto o salário dos tecelões tinha caído de 13 shilings e meio a 4 shilings e meio por semana, com jornada de trabalho fixada entre 12 a 16 horas. “Não só foram rompidos os obstáculos que a idade e o sexo opunham à jornada extorsiva, como não se observaram os conceitos de dia e noite, de uma simplicidade rústica nos velhos Estatutos, quando a jornada de trabalho estava regulada pela luz do sol”.⁸

Süssekind⁹ nos diz que a liberdade e a máquina não libertaram o trabalhador e citando Ripert este diz que “a experiência demonstra que a liberdade não basta para assegurar a igualdade, pois os mais fortes depressa se tornam opressores”.

2 Origens, criação e fundamentos do Direito Internacional do Trabalho

Pode-se dizer que as origens do Direito Internacional do Trabalho se entrelaçam com o surgimento da legislação de proteção ao trabalho. Por volta da segunda metade do século XIX, graças ao movimento de juristas, industriais, autoridades eclesiásticas, organizações operárias, sociólogos, que objetivavam melhorar a “questão social” e dignificar a figura do trabalhador através da adoção de condições adequadas

⁷ PALÁCIOS, Alfredo. *La Fatiga*. 4. ed. Buenos Aires, 1944. p. 35.

⁸ PALACIOS, Alfredo. *Op. cit.*, p. 35.

⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 74.

de proteção ao trabalho, foi que se preparou o terreno que iria gerar a boa semente para a criação do Direito Internacional do Trabalho.

A semente de internacionalização foi lançada, como é unívoco nos textos dos estudiosos, por Robert Owen, nascido no País de Gales, no século XIX, que tentou disseminar pelo mundo a ideia de ampliação geográfica da aplicação do Direito do Trabalho, culminando com uma tentativa de uniformização no âmbito mundial.

Nessa conformação vamos encontrar, em conferência proferida por Cássio de Mesquita Barros, em 06 de outubro de 2008, na Universidade de São Paulo (USP), que “a primeira ação determinante de que se tem notícia foi a de Robert Owen, que publicou na Inglaterra a ‘New View of Society’ (1812) e ‘The Book of New Moral World’ (1820). A par disso, Robert Owen promoveu reformas sociais na sua própria fábrica e, fundamentando-se nessa experiência, propôs, em 1818, ao Congresso reunido em Aix-la-Chapelle, a instituição de medidas protetivas ao trabalhador, sugerindo que as condições de vida industrial e do trabalho melhorassem por via internacional”.

O posicionamento de Robert Owen não nasceu ao acaso, talvez tenha sido fruto de sua condição de empresário e, ainda, de haver naquele momento histórico a tese de que o Estado tinha por finalidade assegurar um mínimo de direitos irrenunciáveis. Averte-se também a Revolução Francesa de 1789, que buscava a adoção da filosofia liberal-individualista, na qual havia o princípio da igualdade jurídico-política de todos os cidadãos, valorizando a liberdade de contratar. Assim, Owen pugnava uma intervenção efetiva do Estado nas relações trabalhistas, pelo menos numa tentativa de garantir direitos básicos, pois, na prática, o trabalhador era a parte menos favorecida da relação e muitas vezes sem qualquer direito.

Averte-se, para justificar o posicionamento acima, que na época da Revolução Industrial, quando tivemos a invenção da máquina a vapor e posteriormente outras máquinas, a mão de obra era subjugada, valendo ressaltar que o trabalhador prestava serviços de sol a sol, na busca de receber migalhas de pão ou um prato de comida. Não se pode esquecer da inserção de mulheres e crianças no mercado de trabalho. Esses fatos motivaram a ocorrência de diversos acidentes que muitas vezes alcançavam famílias inteiras, vindo a provocar problemas sociais extremamente graves. Tais episódios, atrelados às diversas manifestações populares, fizeram nascer a “Questão Social”, que era um movimento de juristas e filósofos da época, buscando soluções para o problema das relações de trabalho. No período de atuação de Robert Owen, podemos lembrar a revogação, pelo Parlamento Britânico, em 1824, de artigos de lei que proibiam a associação de trabalhadores, o que, por sua vez, motivou o sindicalismo a travar uma luta com a classe dominante no sentido de conquistar direitos para a classe operária. Na ocasião, Owen foi fundamental para dar conhecimento ao Estado da necessidade de se estabelecer um limite máximo da jornada de trabalho, que na ocasião foi fixada em 10 horas.

Além da influência de Robert Owen, outros fatores históricos ocorreram para também provocar uma tendência de internacionalização do Direito do Trabalho, como a seguir podem ser constatados:¹⁰

1. A incapacidade do liberalismo político de oferecer uma solução para as crescentes injustiças sociais, agravadas pelo advento da Revolução Industrial e pela competição sem limites, fez com que houvesse uma regulamentação interna do trabalho;
2. Em razão da regulamentação acima, surgiu a evidência de que o comércio exigia a repartição dos ônus sociais entre os produtores;
3. Com base em tais fatores decorreram as propostas de internacionalização de Owen até a Internacional Comunista, seguidas dos primeiros esforços de regulamentação internacional, entre os quais se incluem Guilherme II, na Alemanha, do Papa Leão XIII (*Encíclica Rerum Novarum, de 1891*), do governo da Suíça para a criação de uma organização internacional e de uma regulamentação internacional do trabalho, do que resultou a criação da Associação Internacional para a proteção legal dos trabalhadores, em 1890, com sede em Basileia, na Suíça. Importante salientar que desta associação surgiu o primeiro tratado bilateral entre a França e a Itália, de 1909, e as primeiras convenções internacionais em 1906, resultando na realização das Conferências de Berna, a partir de 1905;
4. A Associação Internacional de Trabalhadores foi criada na reunião de 28 de setembro de 1864, em Londres. Nessa reunião estiveram presentes vários grupos, entre eles, franceses, ingleses e alemães, valendo ressaltar que Karl Marx era um dos representantes deste último. Com o projeto de Marx, que teve pequenas alterações, foi aprovado o projeto de criação da referida associação.

Podem também ser lembradas outras manifestações que contribuíram para o surgimento do Direito Internacional do Trabalho:

1. A pregação de Daniel Legrand a partir de 1841 e de outros professores, que pregavam a instituição de “um direito internacional para proteger as classes operárias contra o trabalho prematuro e excessivo”;
2. A “Primeira Internacional Socialista”, em 1864, na qual Engels e Marx defendiam a necessidade de um movimento de internacionalização das medidas de proteção ao trabalho;

¹⁰ Os textos a seguir podem ser encontrados na *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, trabalho de autoria de Zoraide Amaral, na conferência do Professor Cassio de Mesquita Barros e em Arnaldo Süsskind (*Direito Internacional do Trabalho*. LTR. p. 74 et seq.).

3. O Congresso de Berlim em 1890 que, através de um protocolo, estabeleceu 14 anos como a idade mínima para o trabalho de menores em minas, exceto nos países meridionais, para os quais foi estabelecida a idade de 12 anos;
4. O surgimento do movimento sindical na Inglaterra, no início do século XIX, que se difundiu por toda Europa e Estados Unidos na segunda metade desse mesmo século;
5. A Encíclica *Rerum Novarum* (1891). Foi publicada em 15 de maio de 1891 pelo Papa Leão XIII e proclama a necessidade da união entre as classes do capital e do trabalho. Pontifica uma fase de transição para a justiça social, traçando regras para a intervenção estatal na relação entre empregado e empregador. O Papa dizia que “não pode haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital”;
6. A realização, em Bruxelas, do Primeiro Congresso Internacional de Legislação do Trabalho, sob a inspiração do Professor Ernesto Mahaim, e do Segundo Congresso, em Paris, em 1900, organizado por Arthur Fontaine e Charles Gide. Este Congresso aprovou os estatutos da Associação Internacional para a Proteção do Trabalhador, que inspirou as duas primeiras convenções internacionais do trabalho, logo após a realização de uma Conferência em Berna, em 1905, e outra, de natureza diplomática, nessa mesma cidade, em 1906. Essas duas convenções, que proíbem o uso do fósforo branco e o trabalho noturno de mulheres na indústria, foram logo ratificadas pela maior parte dos países signatários.¹¹

¹¹ Aponta Mesquita Barros que: Além disso, a destruição provocada pela 1ª Guerra Mundial tornou mais evidentes as falhas do liberalismo econômico e a necessidade de profundas transformações políticas e econômicas. É a partir de 1919, sob influência profunda da Revolução Russa de 1917, que o intervencionismo estatal passa a se desenvolver aceleradamente.

Começa-se a reconhecer a importância do respeito ao trabalho e à dignidade do trabalhador e a vincular o progresso econômico à justiça social. No plano interno, a Constituição mexicana, de 1917, e a Constituição de Weimar, de 1919, são excelentes exemplos dessa mudança no trato da questão social. As associações profissionais se fortalecem e o direito coletivo do trabalho ganha uma magnitude até então desconhecida.

No plano internacional, para coroar todas essas transformações, um tratado de paz, o Tratado de Versalhes, de 1919, cria, de uma só vez, duas organizações internacionais de capital importância: a Sociedade das Nações e a Organização Internacional do Trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho promoveria, definitivamente, a internacionalização do Direito do Trabalho com a inserção em diversos instrumentos internacionais de tópicos relativos à proteção do trabalhador e à melhoria das condições de seu trabalho.

Além do famoso discurso das quatro liberdades proferido pelo Presidente Roosevelt, que consolidou a ideia da segurança social para se atingir uma “liberdade de viver isento de medo”, vários instrumentos internacionais reforçaram a ideia de que a paz, para ser universal e duradoura, deve se assentar sobre a justiça social, que só poderá ser alcançada através da dignificação do trabalho e do trabalhador.

Esses objetivos, que fundamentam o Direito Internacional do Trabalho, estão expressos tanto no Tratado de Versalhes, como na Carta do Atlântico, na Carta das Nações Unidas, na Declaração de Filadélfia e na Declaração dos Direitos Universais do Homem: “(os membros do Pacto da Sociedade das Nações) se esforçarão para assegurar condições de trabalho equitativas e humanitárias para o homem, a mulher e a criança, em seus próprios territórios e nos países a que estendam suas relações de comércio e indústria e, com tal objetivo, estabelecerão e manterão as organizações necessárias” (art. 23 do Pacto da Sociedade das Nações);

3 Finalidade e objeto do Direito Internacional do Trabalho

Meireles diz que “o desenvolvimento de relações de produção cada vez mais transnacionalizadas, acrescidas às péssimas condições de trabalho advindas do início da industrialização e a mobilização de trabalhadores de diversos países são elementos de grande importância para o desenvolvimento do direito do trabalho que conhecemos hoje. Esse cenário descortinou-se ao longo do século XIX, culminando com a criação de normas de proteção do trabalho a serem asseguradas por diversos países visando a uma harmonização entre ordenamentos *juslaborais*”.¹²

O direito internacional desenvolve-se inicialmente como um meio de harmonizar relações entre os Estados-nação, notadamente aquelas de cunho bélico, comercial e territorial. Observa-se, portanto, que o desenvolvimento de um ramo jurídico que opere para além das fronteiras nacionais se faz tanto mais necessário quanto mais as relações entre países se vão desenvolvendo.

Nesse sentido, movimentos de trabalhadores que não limitavam sua atuação às fronteiras de seus países foram fundamentais para a formação das primeiras pautas de exigências em relação à proteção do trabalhador e tiveram grande influência na formação do direito do trabalho de vários países. Observa-se, assim, que a construção do direito do trabalho no âmbito interno dos Estados confunde-se com o processo de afirmação de direitos laborais no plano internacional.

Os crescentes conflitos laborais decorrentes das condições desumanas nos locais de trabalho levaram à formação das primeiras organizações de trabalhadores em países da Europa ocidental e nos Estados Unidos após a Revolução Industrial, sobretudo após a primeira metade do século XIX. Essas organizações logo adotaram forte viés internacionalista, passando a propor pautas comuns em diferentes países.

Essa tendência de internacionalização das reivindicações acompanhou o desenvolvimento do comércio internacional, para o qual o custo da mão de obra passava a ser um fator cada vez mais relevante. Assim, o desequilíbrio entre países quanto a normas de produção leva a que um país com legislação *juslaboral* mais protetiva tenha dificuldades em competir com países que pouco as adota. Destarte, países

“Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, aos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade” (art. 22 da Declaração Universal dos Direitos do Homem);

“Todos os seres humanos, sem distinção de raça, crença ou sexo, têm direito a procurar seu bem-estar material e seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade, de segurança econômica e em igualdade de oportunidades” (Declaração de Filadélfia).

Esses princípios tornar-se-iam o fundamento do Direito Internacional do Trabalho e da Organização Internacional do Trabalho. Influenciariam o direito moderno francês e internacional pós-revolução francesa, deslocando a tônica da proteção para o ser humano.

¹² MEIRELES, Gustavo Fernandes. O papel do direito internacional no reconhecimento dos direitos fundamentais do trabalho. *RDIET*, Brasília, v. 7, n. 2, p. 277-322, jul./dez. 2012.

como França, Inglaterra, EUA e Alemanha, preocupados com a competição comercial desequilibrada, passaram a propor regulamentações internacionais do trabalho.¹³

O advento da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919, através da Conferência da Paz que passou a constituir a parte XIII do Tratado de Versalhes, como parte das Sociedades das Nações (art. 6º), é sem dúvida o marco decisivo da internacionalização do Direito do Trabalho e daí a falar-se em Direito Internacional do Trabalho.

O Direito Internacional do Trabalho (DIT), ramo do Direito Internacional Público que trata da proteção do trabalhador, seja como parte de uma relação laboral ou enquanto ser humano, nos ensinamentos de Arnaldo Süsskind, tem como finalidade:

[...] universalizar os princípios de justiça social e, na medida do possível, uniformizar as correspondentes normas jurídicas;
estudar as questões conexas, das quais depende a consecução desses ideais;
incrementar a cooperação internacional visando à melhoria das condições de vida do trabalhador e à harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social.¹⁴

A atividade normativa do Direito Internacional do Trabalho pretende que os Estados incorporem direitos e obrigações através de tratados, convenções, declarações, recomendações e resoluções.

Desse modo, é de se inferir que o objeto do DIT não mais se restringe às relações dos Estados entre si, alcançando hoje o relacionamento deles com os organismos internacionais e regionais competentes na matéria, num campo de atuação sensivelmente ampliado.

Ora, é sabido que o ser humano não se prende a determinados espaços ou territórios. Pela sua própria natureza (inquieta) também surgiram os problemas de aplicação da norma quanto às relações laborais por conta alheia. Ou seja, em dado momento, a legislação nacional não seria capaz de abarcar todas as situações e dimensões verdadeiramente internacionais.

Com o final da 1ª Guerra Mundial, buscou-se melhorar as condições da classe trabalhadora, depois de muitas reivindicações, também pelos movimentos socialistas que buscavam soluções e melhorias em vários aspectos.

Já com a 2ª Guerra Mundial, quando se vislumbrava a vitória das forças aliadas, não houve só a manutenção, como também a revitalização da OIT, com a revisão dos princípios debatidos pela Conferência da Filadélfia (maio de 1944), com uma filosofia social de importância considerável, objetivando regular não somente

¹³ RODGERS, Gerry *et al.* *The ILO and the quest for social justice, 1919-2009*. Genebra: ILO, 2009. p. 4.

¹⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 17.

as relações exteriores dos Estados, sendo incorporada à Constituição da OIT e à Declaração Universal dos Direitos Humanos, ampliando o campo de atuação do Direito Internacional do Trabalho, dando-lhe nova dimensão.

Representa uma decorrência das obrigações entre os Estados que restringem suas soberanias. Com a aprovação da Carta das Nações Unidas (São Francisco, 1945), da qual resultou a criação da ONU e a revisão da Constituição da OIT (Montreal, 1946), ficou definitivamente afirmada a personalidade jurídica própria da OIT, como pessoa jurídica de Direito Público Internacional.¹⁵

4 Princípios do Direito Internacional do Trabalho

Levando em consideração que o Direito Internacional do Trabalho é um capítulo ou um ramo especializado do Direito Internacional Público, os princípios que regem o Direito Internacional do Trabalho estão inseridos no art. 2º da Carta das Nações Unidas, compreendendo os princípios gerais do Direito Internacional Público, e na Declaração referente aos fins e objetivos da OIT, também chamada Declaração de Filadélfia, compreendendo os princípios específicos e fundamentais do Direito Internacional do Trabalho.

4.1 Princípios gerais do Direito Internacional Público

a) Princípio da independência e da igualdade jurídica

Informa o princípio em tela o tratamento igualitário e o respeito à soberania nacional de todos os Estados Nacionais integrantes da comunidade internacional.

Preceitua o item 1 do artigo 2º da Carta das Nações Unidas: “A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”.

b) Princípio do cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados de boa-fé

O princípio do cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados de boa-fé está previsto no item 2 do art. 2º da Carta das Nações Unidas, que estabelece: “Os membros da Organização, a fim de assegurarem a todos em geral os direitos e vantagens resultantes da sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa-fé as obrigações por eles assumidas em conformidade com a presente Carta”.

¹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 18.

c) Princípio da segurança coletiva internacional e da manutenção da paz

O princípio examinado está especificado no item 3 do art. 2º da Carta das Nações Unidas, que preceitua: “Os membros da Organização deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas”.

Nesse princípio, todos os Estados Nacionais deverão resolver suas controvérsias ou conflitos internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.

d) Princípio da proibição da ameaça ou do recurso à força

No princípio da proibição do emprego à força, a norma internacional determina que todos os Estados Nacionais deverão respeitar a integridade territorial e evitar a ameaça ou o emprego de força efetiva na condução das relações internacionais, conforme preceitua o item 4 do art. 2º da Carta das Nações Unidas, *in verbis*: “Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas”.

e) Princípio do emprego lícito da força na esfera internacional

O princípio do emprego lícito da força na esfera internacional consiste no dever dos Estados Nacionais de conferir, na esfera internacional, toda a assistência necessária para a realização dos propósitos de manutenção da paz e da segurança na comunidade internacional, conforme o item 5 do art. 2º da Carta das Nações Unidas, que preceitua: “Os membros da Organização dar-lhe-ão toda a assistência em qualquer ação que ela empreender em conformidade com a presente Carta e abster-se-ão de dar assistência a qualquer Estado contra o qual ela agir de modo preventivo ou coercitivo”.

f) Princípio da obrigação de cooperação internacional

O princípio examinado consiste na obrigação de cooperação internacional entre todos os Estados Nacionais para a manutenção da paz e para a segurança nas relações internacionais, conforme preceitua o item 6 do art. 2º da Carta das Nações Unidas, *in verbis*: “A Organização fará com que os Estados que não são membros das

Nações Unidas ajam de acordo com esses princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais”.

g) Princípio da não ingerência nas matérias exclusivas dos Estados

O princípio em tela é corolário do princípio da independência e da igualdade jurídica, pois consiste em resguardar a garantia da soberania e da independência entre todos os Estados, conforme estabelece o item 7 do art. 2º da Carta das Nações Unidas: “Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII”.¹⁶

4.2 Princípios fundamentais do Direito Internacional do Trabalho

a) O trabalho não é uma mercadoria

O capítulo VII da Carta das Nações Unidas refere-se às ações usadas pelas Nações Unidas, para punir os Estados que ameaçam a ruptura da paz e cometem ato de agressão.

Gabriela Neves Delgado, em sua obra *O direito fundamental ao trabalho digno*, explana com maestria a sedimentação jusfilosófica sobre o direito universal ao trabalho digno no Estado Democrático de Direito.¹⁷

Consoante acentua a referida autora, não há como se concretizar o direito à vida digna se o homem não for livre e tiver acesso ao direito fundamental ao trabalho também digno.

Da mesma forma, não há possibilidade real do exercício do trabalho digno se não houver verdadeira preservação do direito fundamental à vida humana digna.

Assevera, ainda, que “onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo, com o respeito à integridade física e moral do trabalhador, o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva”.

É, portanto, mediante o trabalho que o homem encontra sentido para a vida, para seu desenvolvimento pessoal e moral, pois, sem trabalho, não há vida digna e

¹⁶ CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/onu-carta.html>>. Acesso em: 16 abr. 2014.

¹⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 36.

saudável e, sem vida, não há falar no respeito à dignidade da pessoa humana em um Estado Constitucional Democrático. Por isso vigora o princípio fundamental internacional de que o trabalho não é uma mercadoria.

Lembrando, pois, na leitura de Maurício Godinho Delgado, “a afirmação do valor-trabalho nas principais economias capitalistas ocidentais desenvolvidas despontou como um dos mais notáveis marcos de estruturação da democracia social no mundo contemporâneo”.¹⁸

b) A liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto

O artigo 1º, inciso V da CF/88, ao especificar um princípio básico e fundamental de constituição do Estado Democrático de Direito brasileiro, expressa o reconhecimento de que a sociedade brasileira é pluralista. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 enuncia como princípio fundamental o pluralismo político como um dos fundamentos da República Federativa Brasileira.

O pluralismo de poderes sociais e políticos, consubstanciado na liberdade de expressão ou opinião e na liberdade de associação, relevado na Constituição, firma a participação de toda a sociedade no Estado Democrático de Direito. Por outras palavras, sendo o inciso V do artigo 1º um princípio básico e fundamental de constituição do Estado Democrático de Direito brasileiro, o mesmo acaba por exprimir o reconhecimento da democracia pluralista.

O pluralismo político, fundamento básico do Estado Democrático de Direito, indica o reconhecimento da liberdade das opiniões entre todos os cidadãos, da liberdade de reunião e da liberdade de associação. Desse modo, fica evidente que, para fazer cumprir a ordem fundamental inscrita no inciso V do artigo 1º da Constituição, todos os segmentos da sociedade pluralista brasileira têm ampla liberdade para estabelecer organizações, pois é o fim maior do Estado Democrático de Direito a plena realização dos princípios estabelecidos pela lei maior, admitindo a todos os cidadãos o completo exercício dos direitos fundamentais da pessoa humana.

No título II da Constituição Federal, relativo aos Direitos e Garantias Fundamentais, no art. 5º, inciso XVII da CF/88, é previsto o associativismo, de forma plena, quando tiver lícito objetivo e não guardar caráter paramilitar. Já o princípio da livre manifestação do pensamento encontra amparo constitucional legal no art. 5º, inciso IV da CF/88.

No título relativo aos direitos sociais, uma espécie particular da liberdade de associação recebeu disposições constitucionais que a excepcionam, conferindo a ela

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 83.

tratamento específico e diferenciado, por se tratar da organização sindical brasileira, cujas principais características, constantes no próprio texto da Lei Maior, são atinentes à unicidade, ao enquadramento sindical por categorias, à base territorial não inferior à área de um município, ao registro, à contribuição compulsória e à manutenção do sistema confederativo.

No que tange ao conteúdo da liberdade sindical no Brasil, preceitua o *caput* do art. 8º da Constituição Federal de 1988 que é livre a associação profissional ou sindical. Quanto ao princípio da autonomia coletiva sindical, o artigo 8º, inciso I da CF/88, resguarda de forma clara a plenitude da autonomia coletiva dos sindicatos diante dos poderes públicos, exatamente como impõe o verdadeiro conceito de liberdade sindical, desenvolvido na Convenção nº 87 da OIT, ao prescrever que a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.

Destarte, o constituinte de 1988 determinou expressamente a plena liberdade de associação, independentemente de autorizações dos entes públicos, em total acordo com o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, inscrito no inciso V do artigo 1º da Lei Maior. Desse modo, é vedada a interferência estatal em todo tipo de associação, pois preceitua o art. 2º da Convenção nº 87 da OIT: “Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos da mesma”.

Nenhum órgão público detém autoridade, segundo a Lei Maior de 1988, para conferir ou não legitimidade à existência de uma associação e sua consequente representatividade.

c) A penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral

Sobre o princípio em tela, urge destacar o trecho contido no art. 25 da Carta de Viena de 1993: “que a pobreza extrema e a exclusão social constituem uma violação da dignidade humana e que devem ser tomadas medidas urgentes para se ter um conhecimento maior do problema da pobreza extrema e suas causas, particularmente aquelas relacionadas ao problema do desenvolvimento, visando a promover os direitos humanos das camadas mais pobres, pôr fim à pobreza extrema e à exclusão social e promover uma melhor distribuição dos frutos do progresso social. É essencial que os Estados estimulem a participação das camadas mais pobres nas decisões

adotadas em relação às suas comunidades, à promoção dos direitos humanos e aos esforços para combater a pobreza extrema”.¹⁹

Conforme salientado, o foco do Direito do Trabalho reside na luta pelo reconhecimento e aperfeiçoamento da condição humana no mercado laborativo. Por isso, torna-se imperioso vivenciar, no Estado Democrático de Direito, uma época repleta por uma gama de direitos e garantias ágeis e eficazes para se preservar o cidadão e a dignidade dos despossuídos. Pois, na seiva doutrinária de Maurício Godinho Delgado, “o mais generalizante e consistente instrumento assecuratório de efetiva cidadania, no plano socioeconômico, e de efetiva dignidade, no plano individual. Está-se diante, pois, de um potencial e articulado sistema garantidor de significativo patamar de democracia social”.²⁰

d) A luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos governos e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando ao bem comum

Sabe-se que a pobreza é a expressão da desigualdade, da exclusão social e da concentração de renda. Por isso, a luta contra a carência constitui um dos objetivos fundamentais contidos no segundo “considerando” da constituição da Organização Internacional do Trabalho, que preceitua: “considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão de obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, a pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio para igual trabalho, mesmo salário, à afirmação

¹⁹ CARTA DE VIENA. Disponível em: <www.cedin.com.br>. Acesso em: 16 abr. 2014.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 142.

do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissionais e técnico e outras medidas análogas”.

5 Conceito e autonomia

No início do século XX, Barthélemy Raynaud referia-se à expressão “Direito Internacional Operário” como:

cette partie du Droit International qui règle la situation juridique des ouvriers étrangers au point de vue des questions du travail.²¹

Mahaim sustentava que o Direito Internacional do Trabalho era a parte do Direito Internacional que:

qui règle les relations des États entre eux au sujet de leurs nationaux ouvriers.²²

Süssekind adverte que no início do século XX utilizava-se o termo *ouvrier*, porque as primeiras leis de proteção ao trabalho e de seguros eram dirigidas ao operário da indústria.

A Organização Internacional do Trabalho promoveu, ao longo dos anos, sucessivas transformações conceituais, tais como: paz universal vinculada à justiça social, relacionamento entre Estados-membros e organismos internacionais e regionais especializados na matéria, sistema de convenções internacionais, preocupação com os diversos aspectos ligados à figura do trabalhador e ao seu trabalho. Por isso, as antigas definições estão hoje totalmente superadas.

Alguns doutrinadores entendem que o Direito Internacional do Trabalho constitui um ramo do Direito do Trabalho, assim como o Direito Constitucional do Trabalho, o Direito Administrativo do Trabalho, o Direito Penal do Trabalho.

De La Cueva nos diz que

não será nem Direito Internacional Público, nem Direito Internacional Privado, senão um tipo novo. Sua missão consistirá em regular universalmente os princípios fundamentais das legislações internas do trabalho.²³

Barros ensina que:

²¹ RAYNAUD, Barthélemy. *Droit International Ouvrier*. Paris, 1906. p. 12: “a parte do Direito Internacional que regula a situação dos operários sob o ponto de vista das questões do trabalho” (tradução do autor).

²² MAHAIM, Ernest. *Le Droit International Ouvrier*. Paris, 1913. p. 23: “a parte do Direito Internacional que regula as relações dos Estados entre si a respeito dos seus nacionais operários” (tradução do autor).

²³ DE LA CUEVA, Mário *apud* Arnaldo Süssekind. *Direito Internacional do Trabalho*, p. 18, n. r. 3.

Uma terceira corrente entende que o Direito Internacional do Trabalho constituiria um dos ramos importantes do Direito Internacional Público, porque os objetivos, princípios, instrumentos e métodos de investigação peculiares à Organização Internacional do Trabalho (OIT) são os mesmos do Direito Internacional Público. Além disso, a Organização Internacional do Trabalho e a Organização das Nações Unidas têm vários objetivos comuns. Vale lembrar ainda que inúmeros instrumentos internacionais (declarações, recomendações, resoluções, convenções, cartas sociais, tratados bi ou plurilaterais) das mais variadas organizações internacionais são consagrados inteiramente ou contêm parte de seus dispositivos dedicados às questões do Direito do Trabalho e da Previdência Social.²⁴

Feitas essas considerações, podemos dizer com Sússekind que o Direito Internacional do Trabalho é, na verdade, o ramo do Direito Internacional Público consagrado à proteção do trabalhador, seja nas suas relações com o empregador ou como ser humano.

6 A Súmula nº 207 do TST

A contratação de empregados para prestar serviços no exterior gera uma relação jurídica trabalhista, sendo aplicável à mesma mais de uma norma. As leis trabalhistas oriundas de soberanias distintas entram em choque e, em razão disso, surge um conflito de leis no espaço.

Nos dias atuais, é muito expressivo o número de trabalhadores que vai prestar serviços no exterior. Entre os motivos pelos quais ocorre essa migração estão a existência de mão de obra qualificada e a expectativa de estar inserido em um mercado de trabalho mais promissor que aquele de seu país.

Dallegre Neto diz:

Muito se fala, hoje, em migração de trabalhadores. A lufa-lufa das empresas transnacionais implica quebrar fronteiras geográficas em busca de novos consumidores e mão-de-obra barata. Caem-se as barreiras alfandegárias, estimula-se o investimento do capital estrangeiro, facilita-se a importação e a exportação do trabalho braçal, técnico e intelectual. Apanágios de um mundo globalizado. Um mundo onde a lei de mercado e a busca pela maximização do lucro sobrepõem-se às questões éticas, culturais e humanitárias.²⁵

Assim, essa migração de trabalhadores a outros países se dá em razão da economia globalizada, fenômeno pelo qual os operários buscam em outros Estados

²⁴ BARROS, Cássio de Mesquita. *Op. cit.*

²⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Conflito de leis trabalhistas no espaço. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, n. 130, p. 47-57, abr. 2000.

novas oportunidades de trabalho, seja em busca de uma melhoria nas condições de trabalho, seja pelo aperfeiçoamento na área em que laboram. Assim, surgem contratos internacionais de trabalho regulando essa relação entre empregado e empregador e, em consequência disso, vários ordenamentos jurídicos incidem nessa relação, surgindo, assim, conflito de leis trabalhistas no espaço, os quais serão solucionados pelo direito internacional privado e pelo direito do trabalho.

Assim, não é raro a contratação de brasileiros para laborar no exterior como a de estrangeiros para aqui no Brasil trabalhar. Com isso, surge um conflito que se denomina de conflito de leis no espaço. Isso porque há mais de uma lei aplicável à essa relação jurídica trabalhista. Um trabalhador brasileiro que é contratado por uma empresa chilena para prestar serviços nos Estados Unidos, por exemplo. Qual é a lei aplicável? A lei dos Estados Unidos, do Chile ou do Brasil?

Esse conflito de leis no espaço, segundo o professor Vecchi, fundamenta-se:

Com a integração econômica cada vez maior, tendo em vista os postulados da globalização, cada vez tende a se tornar mais comum o conflito de normas jurídicas a serem aplicadas em um caso concreto, pois trabalhadores podem ser contratados em Estados diversos para prestar serviços em outros estados.²⁶

A jurisprudência brasileira consagrou a matéria na Súmula nº 207 do TST que tinha o seguinte teor: “a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação do serviço e não por aquelas do local da contratação” (com redação dada pela Res. nº 13/1985, DJ, 11 jul. 1985).

A doutrina majoritária brasileira,²⁷ a princípio, também entendia que a lei a ser aplicada ao caso concreto deve ser a do local da execução dos serviços, na linha do artigo 198 do Código de Bustamante²⁸ e da referida Súmula.

Outro elemento de conexão encontrado pela doutrina, no Direito do Trabalho brasileiro, para solucionar o conflito de leis no espaço, é a aplicação da lei do local da contratação do empregado, conforme Estevão Mallet, adepto a essa corrente:

[...] o conflito de leis trabalhistas haveria de se solucionar mediante observância da regra do art. 9º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, antes lembrada e que agora vale a pena transcrever: “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”.

²⁶ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: UPF, 2004. v. 1, p. 47.

²⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 9. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. v. 1, p. 153. Segundo eles, “a ‘lex loci executionis’, que é a do país em que o trabalho está sendo, atualmente, prestado, há de ser a competente, por conseguinte, para reger a relação jurídica como um todo”.

²⁸ Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

O direito aplicável ao contrato de trabalho e às questões dele emergentes deveria ser, portanto, o do local da contratação, pouco importando a nacionalidade ou o domicílio dos contratantes ou mesmo o local de execução do contrato.²⁹

Segundo Magano, a regra a ser aplicada aos casos de conflito de leis trabalhistas no espaço é a da *lex loci laboris*, ou seja, a lei do país de prestação dos serviços pelo trabalhador, pois não se concebe a ideia de se aplicarem ordenamentos jurídicos diversos a trabalhadores de um mesmo território.³⁰

6.1 A aplicação do princípio da norma mais favorável ao trabalhador

Acentua Perez de Botija: “Quando existem várias normas aplicáveis a uma relação de trabalho, opta-se pela mais favorável ao trabalhador.”

Pelo enunciado acima, até parece um contrassenso existir a chamada hierarquia das normas.

A norma mais favorável, na realidade, não contraria a hierarquia das leis, porque as normas trabalhistas conferem um mínimo de garantias ao trabalhador e quando estipulam um máximo o fazem expressamente.³¹

Diante de uma variedade de normas sobre um mesmo tema, deverá o Juiz aplicar ao caso o que seja favorável ao trabalhador. Mas, como adverte Pinho Pedreira, a aplicabilidade desse princípio está condicionada a

pluralidade de normas jurídicas, validade das normas em confronto, aplicabilidade das normas concorrentes ao caso concreto, colisão entre aquelas normas e maior favorabilidade, para o trabalhador, de uma das normas em cotejo.³²

Nascimento defende a ideia de que diante de um conflito de leis trabalhistas será competente a lei mais favorável ao trabalhador.³³ Segundo o autor, “[...] ao contrário do direito comum, em nosso direito, a pirâmide que entre as normas se forma

²⁹ MALLET, Estêvão. Conflito de leis trabalhistas no espaço e globalização. *Revista LTr*, São Paulo, ano 62, n. 3, p. 330-333, mar. 1998.

³⁰ MAGANO, Octavio Bueno. Conflito de leis trabalhistas no espaço (lineamentos). *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 8, p. 917-920, ago. 1987.

³¹ METON, Francisco Marques de Lima. *O resgate dos valores na interpretação constitucional*, Fortaleza: ABC Ed., 2001. p. 110.

³² PEDREIRA, Pinho. *Principiologia*. [s.d.], p. 78.

³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito: relações individuais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 271.

terá como vértice não a Constituição Federal ou a lei federal ou as convenções coletivas de modo imutável. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma vantajosa ao trabalhador, dentre as diferentes em vigor”.

Segundo Magano, a norma a ser aplicada num contrato internacional de trabalho no qual há a incidência de mais de uma norma jurídica é aquela que for mais favorável ao trabalhador, seja esta territorial, isto é, a lei do local da prestação dos serviços, ou a legislação brasileira, conforme a que trazer mais benefícios ao obreiro.³⁴ A aplicação da norma que for mais favorável ao trabalhador, entre as possíveis incidentes à relação jurídica trabalhista, trata-se de um critério pacificador de conflito de leis no espaço, erigido a norma constitucional, pois o art. 7º, *caput*, da Constituição Federal consagra o princípio da norma mais favorável como um direito fundamental dos trabalhadores.

A Lei nº 7.064/82, trazendo orientação diferente da contida na Súmula nº 207 do TST, no seu art. 3º, inciso II, prevê a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho naquilo que não for incompatível com o disposto na referida Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

A aplicação da norma mais favorável ganha sustentação com a referida lei que garante ao trabalhador a aplicação da lei brasileira quando mais favorável do que a lei do local da prestação de serviço.

Gilda Russomano ensina que “[...] dever-se-ia considerar aplicável à relação jurídica, sobre a qual controvertem duas ou mais de duas leis oriundas de soberanias distintas, aquela que maiores benefícios outorgar ao trabalhador”.³⁵

Valladão, comungando da mesma tese de Gilda Russomano, ensina que se aplica a lei que for mais favorável ao empregado, mesmo que esta seja a estrangeira, visto que concede maiores benefícios ao trabalhador do que a própria legislação brasileira.³⁶

Süssekind, discorrendo acerca dos fundamentos do princípio da proteção do trabalhador, diz que a partir deste princípio surgem outros, como o da norma mais favorável.³⁷ Assim, explica que “[...] o princípio da norma mais favorável, em virtude

³⁴ MAGANO, Octavio Bueno. Conflito de leis trabalhistas no espaço (lineamentos). *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 8, p. 917-920, ago. 1987.

³⁵ RUSSOMANO, Gilda. 1979, p. 207, *apud* MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários às súmulas do TST*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 121.

³⁶ VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado: conflitos de leis comerciais, cambiais, falimentares, marítimas, aeroespaciais, industriais, trabalhistas, processuais, penais, administrativas, fiscais e eclesiásticas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. v. 3, p. 100.

³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. Os princípios informadores do direito material do trabalho. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto de Figueiredo (Coord.). *Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao ministro José Luciano de Castilho Pereira*. São Paulo: LTr, 2005. p. 56.

do qual, independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador”.

Pela redação que era dada à Súmula nº 207 do Colendo TST, ali estava previsto a aplicação do princípio da territorialidade. Ocorre que a advogada Bitencourt dissertou com propriedade que:

No Brasil, há o entendimento consolidado de que a lei aplicável para reger a relação jurídica trabalhista é a do local da prestação dos serviços, forte na Súmula nº 207 do Tribunal Superior do Trabalho. Entretanto, como no contrato de trabalho o empregado é a parte mais fraca, surge a necessidade de equilibrar a relação por meio de sua proteção, o que induz a aplicação da lei que maiores benefícios trouxer ao operário, seguindo o princípio da norma mais favorável previsto constitucionalmente. Portanto, considerando o local da prestação de serviços como um dos critérios para resolver o impasse sobre a aplicação da lei no espaço, deve ser aplicada a lei que for mais favorável ao trabalhador, invocando-se o princípio da proteção como efetivador dos direitos humanos trabalhistas.³⁸

Sábias palavras, podemos assim dizer, as que foram proferidas pela Dra. Manoela. Com efeito, começou a haver na doutrina nacional reação contra a Súmula nº 207 do TST e exemplificamos com o posicionamento de Dallegrave Neto para quem “A Súmula nº 207 do TST não passa de uma regra geral. Deve, sempre, primar pela proteção do trabalhador mesmo contra o critério da territorialidade”.³⁹

Nessa linha de raciocínio o TRT da 3ª Região, em acórdão proferido pela 8ª Turma daquela casa de Justiça, desconsiderou o que vinha ementado pela Súmula nº 207 do TST e decidiu:

EMENTA: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA MAIS FAVORÁVEL. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. Tendo sido o trabalhador contratado no Brasil, por empresa aqui sediada, para trabalhar no exterior, tal fato atrai a incidência da Lei nº 7.064/82, que assegura ao laborista a aplicação da legislação brasileira protetiva do trabalho, sempre que esta for mais favorável que o disciplinado na lei do local laborativo, afastando o princípio da *lex loci executionis contracti*, tratado na Súmula nº 207/TST, de forma genérica, exatamente porque existe lei nacional regulativa específica (nº 7.064/82) disciplinando a hipótese. (Proc. nº 0000869-26.2010.5.03.0091/RO)

³⁸ BITENCOURT, Manoela. *Aplicação da lei trabalhista no espaço: o princípio da norma mais favorável como garantia de eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores no contrato internacional de trabalho*. Monografia – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

³⁹ DALLEGRAVE, NETO, José Afonso. *Inovações na legislação trabalhista: aplicação e análise crítica*. São Paulo: LTr, 2000. p. 81-82.

A Lei nº 7.064/82 regulava a transferência de trabalhadores de empresas de engenharia para fora do Brasil. Ocorre que ela trazia grande insegurança jurídica e incerteza, visto que havia uma divisão na doutrina. Uma corrente interpretava que a norma determinaria apenas sujeitos específicos da área de engenharia, não havendo que se falar na aplicação aos demais trabalhadores de categorias diferentes. Já a segunda corrente entendia que, não havendo norma específica para os demais trabalhadores transferidos para o exterior, deveria ser aplicada a Lei nº 7.064/82, por analogia.

Ocorre que a Lei nº 7.064/82 foi alterada em seu *caput por meio da Lei nº 11.962/2009*, que regula a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviço fora do país, excepcionada apenas nos casos em que o empregado seja designado para prestar serviços de natureza transitória.

Essa nova Lei deu ao artigo 1º da Lei nº. 7.064/82 a seguinte redação:

Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior.

Pode-se observar que havia incompatibilidade entre a nova lei e a Súmula nº 207 do Colendo TST, tornando-se obsoleta.

Tendo em vista tal antinomia, o TST aprovou, no dia 16.04.2012, alterações em Súmulas e Orientações Jurisprudenciais e o cancelamento da Súmula nº 207.

Tal Súmula versava sobre o conflito de leis trabalhistas no espaço e o princípio da “Lex loci executionis”, matéria de Direito Internacional Privado do Trabalho.

Assim, não resta qualquer dúvida de que o conflito de leis do trabalho é, hoje, resolvido pela aplicação da norma mais favorável ao trabalhador. A afirmação encontra apoio na lei e na doutrina.

Assim, resta claro que, para os autores acima mencionados, a norma mais favorável ao obreiro deve ser a utilizada, haja vista que, quando do conflito de leis do trabalho, deve-se sopesar o princípio da territorialidade e o princípio da norma mais favorável, prevalecendo então à aplicação da que seja mais vantajosa.

Acrescenta-se, por ser essencial, que antes mesmo do cancelamento da Súmula nº 207 do TST, a Seção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) propôs o reexame da Súmula nº 207 do Tribunal Superior no Processo nº E-RR 219000-93.2000.5.01.0019. A decisão assegurou os direitos previstos na legislação brasileira a um trabalhador contratado no Brasil e que prestava serviços a subsidiária de empresa nacional no exterior. A Relatora Maria Cristina Peduzzi afirmou que o critério da territorialidade, previsto no Código de Bustamante, foi paulatinamente substituído pela aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, propondo à Comissão de Jurisprudência a revisão de tal posicionamento.

Entendo ter sido acertado tal posicionamento uma vez que a Súmula nº 207 do TST estaria apegada a um método bilateral clássico, na contramão do direito internacional privado. Também, insere-se a ideia de garantia de direitos mínimos aos trabalhadores, assegurada pela norma contida no art. 7º, *caput da Constituição*.

Ainda, nas palavras de Sarlet:

[...] deve-se levar em consideração a máxima eficácia possível que deve ser outorgada às normas definidoras de direitos fundamentais por parte dos órgãos estatais, forte no art. 5º, §1º, da Carta Magna, na medida em que se trata de norma de cunho principiológico, considerando-a uma espécie de mandado otimização ou maximização.

Os poderes públicos deve outorgar a máxima eficácia possível às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, como é o caso do *caput* do art. 7º da Constituição. A norma em questão prevê a melhoria da condição social dos trabalhadores, razão pela qual um Estado não pode deixar que súdito seu fosse submetido a tratamento legal menos favorável do que seu Estado de origem.⁴⁰

Conclusão

A guisa de conclusão, podemos dizer que o Direito Internacional do Trabalho é parte do Direito Internacional Público, não se constituindo como ramo autônomo da ciência jurídica, apesar de nomes expressivos do mundo jurídico trabalhista, como Mário de La Cueva, entenderem que “não será nem direito internacional público nem direito internacional privado, senão um tipo novo” (*Derecho Mexicano del Trabajo. México, 1943. v. I, p. 274*). Mas para Süsskind, como visto, o Direito Internacional do Trabalho é uma das ramificações mais importantes do Direito Internacional Público, assim, não se constitui ramo autônomo da ciência jurídica.

Por não se aplicar ao direito do trabalho a famosa pirâmide kelseniana, que trata da hierarquia das normas jurídicas, aqui, o ápice da pirâmide deve ser ocupado pela norma que melhor aquinhoe o trabalhador, utilizando-se o princípio da norma mais favorável.

Portanto, com o cancelamento da Súmula nº 207 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, o princípio da norma mais favorável é o elemento de conexão mais adequado para solucionar o conflito de leis trabalhistas no espaço, já que a norma trabalhista deve ser compreendida no seu sentido tutelar. A situação de inferioridade e hipossuficiência do trabalhador é circunstância que é levada em conta para sustentar a aplicação do princípio da norma mais favorável como forma de proteger o empregado

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 270.

diante da relação assimétrica que este estabelece com o empregador. Além disso, trata-se de um princípio universal e informador do direito do trabalho que constitui sua própria essência e, diante de um conflito de leis trabalhistas no espaço, aplica-se a lei que for mais vantajosa ao empregado em nome da dignidade da pessoa humana, bem como da efetividade da tutela jurídica devida ao obreiro.

Abstract: The present work aim to addressed the issue of the International Labor Law if is a part of Public International Law or autonomous branch of legal science, as well as showing that in contracts in labor formalized by Brazilian employee to develop abroad the Precedent 207 of the Superior Labor Court determined that the applicable law to govern the legal labor relationship would be the place of supply *lex loci laboris*, that is, the law of the country of supply services by the employee that with the cancellation of that Precedent and faced with a conflict of labor laws will be applicable the most favorable law to the employee.

Key words: International Labour Law. Precedent 207 of the Superior Labor Court. Applicable of Most Favorable Norm.

Referências

BITENCOURT, Manoela. *Aplicação da lei trabalhista no espaço: o princípio da norma mais favorável como garantia de eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores no contrato internacional de trabalho*. Monografia – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/onu-carta.html>>. Acesso em: 16 abr. 2014.

CARTA DE VIENA. Disponível em Portal do Direito Internacional: <www.cedin.com.br>. Acesso em: 16 abr. 2014.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Conflito de leis trabalhistas no espaço. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, n. 130, p. 47-57, abr. 2000.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Inovações na legislação trabalhista: aplicação e análise crítica*. São Paulo: LTr, 2000. p. 81-82.

DE LA CUEVA, Mário *apud* SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. p. 18, n. r. 3.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 36.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2006.

LAGHMANI, Slim. *Histoire du droit des gens: du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*. Paris: Pedone, 2003. p. 11.

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

MAHAIM, Ernest. *Le Droit*. International Ouvrier. Paris, 1913. p. 23.

MALLET, Estêvão. Conflito de leis trabalhistas no espaço e globalização. *Revista LTr*, São Paulo, ano 62, n. 3, p. 330-333, mar. 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. Origens e fundamentos do Direito Internacional Privado e relações com o Direito do Trabalho. *Revista do TRT 8ª Região*, Belém, v. 30, n. 58, p. 107-118, 1997.

- MEIRELES, Gustavo Fernandes. O papel do direito internacional no reconhecimento dos direitos fundamentais do trabalho. *RDJET*, Brasília, v. 7, n. 2, p. 277-322, jul./dez. 2012.
- METON, Francisco Marques de Lima. *O resgate dos valores na interpretação constitucional*. Fortaleza: ABC Ed., 2001. p. 110.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito: relações individuais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 271.
- NUSSBAUM, Arthur. *Historia del Derecho Internacional*. Trad. Francisco Javier Osset. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1953. p. 14.
- PALÁCIOS, Alfredo. *La Fatiga*. 4. ed. Buenos Aires, 1944. p. 35.
- PEDREIRA, Pinho. *Principiologia*. [s.d.], p. 78.
- RAYNAUD, Barthélemy. *Droit International Ouvrier*. Paris, 1906. p. 12.
- RODGERS, Gerry *et al.* *The ILO and the quest for social justice, 1919-2009*. Genebra: ILO, 2009. p. 4.
- RUSSOMANO, Gilda. 1979, p. 207, *apud* MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários às súmulas do TST*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 121.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 270.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. Os princípios informadores do direito material do trabalho. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto de Figueiredo (Coord.). *Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao ministro José Luciano de Castilho Pereira*. São Paulo: LTr, 2005. p. 56.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 9. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. v. 1, p. 153.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1983.
- VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado: conflitos de leis comerciais, cambiais, falimentares, marítimas, aeroespaciais, industriais, trabalhistas, processuais, penais, administrativas, fiscais e eclesiásticas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. v. 3, p. 100.
- VECCHI, Ipojuca Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: UPF, 2004. v. 1, p. 47.
- VIOLA, Francesco. *Derecho de Gentes Antiguo e Contemporáneo*. Trad. Isabel Trujillo. *Persona y Derecho*, n. 41, p. 166, 2004.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BELFORT, Fernando. O direito internacional do trabalho e a aplicação da norma mais favorável nos contratos internacionais de trabalho com o cancelamento da Súmula nº 207 do TST. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 3, n. 14, p. 69-93, set./out. 2014.
