



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GLÊNIA SALUM CARDOSO DOURADO**

**REFLEXOS DO CANCELAMENTO DA SÚMULA 207 DO TST À LUZ DA LEI  
11.962/09: TRABALHO DO BRASILEIRO NO EXTERIOR**

Salvador  
2013

**GLÊNIA SALUM CARDOSO DOURADO**

**REFLEXOS DO CANCELAMENTO DA SÚMULA 207 DO TST À LUZ DA LEI  
11.962/09: TRABALHO DO BRASILEIRO NO EXTERIOR**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Juliane Dias Facó

Salvador  
2013

## TERMO DE APROVAÇÃO

**GLÊNIA SALUM CARDOSO DOURADO**

### **REFLEXOS DO CANCELAMENTO DA SÚMULA 207 DO TST À LUZ DA LEI 11.962/09: TRABALHO DO BRASILEIRO NO EXTERIOR**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2013.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus.

Aos meus pais, meu alicerce e fonte de inspiração, sem eles eu nada seria;

Aos meus irmãos, exemplos de determinação, lealdade e simplicidade.

Aos meus mestres, guias e esculpidores de valores profissionais. Em especial, à minha orientadora Juliane Dias Facó, pelo zelo, tempo e atenção a mim despendidos.

“Nenhuma lei deve ser obedecida se for injusta, nenhuma regra deve ser obedecida se desprezar a virtude, nenhum regime político deve ser obedecido se for tirânico e assassino.”  
Sócrates

## RESUMO

Devem ser assegurado aos trabalhadores direitos efetivamente protetivos, tendo em vista todos os acontecimentos históricos do uso abusivo da mão de obra e as formas fraudulentas de contratação para exploração da força laboral. Tal proteção é bem regulamentada no Brasil, no seu direito interno, bem como pela OIT e pela ONU, que regulam as relações internacionais, inclusive as relações trabalhistas, garantindo condições mínimas de trabalho digno. O cancelamento da Súmula n. 207 do TST e a consequente aplicação do quanto disposto no art. 3º, inciso II da Lei 7.064/82 sedimentam a proteção aos trabalhadores brasileiros contratados e transferidos para prestar serviço no Exterior, sendo-lhes aplicada a norma mais favorável em detrimento da legislação do local em que o serviço foi prestado. Esta realidade implica consequências negativas e positivas. As primeiras dizem respeito ao possível risco de diminuir a contratação de brasileiros, à desigualdade/discriminação dado(s) a esses trabalhadores se contratados e comparados aos demais, sendo aplicada a legislação do local em que o serviço foi prestado, e, por fim, ensejariam insegurança jurídica aos empregadores diante do desconhecimento da legislação brasileira que pode ser aplicada aos trabalhadores, se mais benéfica. De outro lado, as consequências positivas são analisadas do ponto de vista dos trabalhadores contratados, aos quais se assegura a aplicação das normas trabalhistas mais benéficas, concretizando o princípio da proteção e da aplicação da norma mais favorável, em todo ou em parte.

**Palavras-chave:** Trabalho no Exterior; Súmula n. 207 do TST; Aplicação da norma mais favorável; Consequências.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
§	Parágrafo
CF/88	Constituição Federal da República
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CPC	Código de Processo Civil
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MBA	Master of Business Administration
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
§	Parágrafo
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	08
<b>2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MIGRAÇÃO DE TRABALHADORES</b>	10
<b>2.1 Revolução Industrial e os avanços tecnológicos</b>	13
<b>2.2 Proteção no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT)</b>	17
2.2.1 Principais Diretrizes da OIT	21
2.2.2 Convenções 97 e 143 da OIT e importância da ONU	23
<b>2.3 Contratação de trabalhadores e os direitos humanos</b>	27
<b>3 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES APLICÁVEIS AO TRABALHADOR</b>	29
3.1 Princípio da Proteção ao trabalhador	32
3.2 Princípio da Aplicação da norma mais favorável	35
3.3 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva	38
3.4 Princípio da Primazia da Realidade	39
3.5 Princípio da Irredutibilidade Salarial	42
<b>4 BRASILEIROS CONTRATADOS PARA PRESTAR SERVIÇO NO EXTERIOR</b>	45
4.1 Aplicação do Princípio da Territorialidade	46
4.2 Lei 7.064/82 e as alterações promovidas pela Lei 11.962/09	49
4.3 Súmula 207 do TST	54
4.3.1 Aspectos negativos	60
4.3.2 Aspectos positivos	64
<b>5 CONCLUSÃO</b>	69
<b>REFERÊNCIAS</b>	73

## 1 INTRODUÇÃO

A busca por melhores condições de trabalho enseja, há séculos, a migração de trabalhadores para prestação de serviço em outros países. A Revolução Industrial e, depois, a evolução tecnológica por que passa o mundo intensificaram o uso da mão de obra e expandiu a atuação das empresas.

Em razão dos avanços da tecnologia até os dias atuais, houve crescimento das oportunidades de trabalho tanto em países de origem, como em países estrangeiros devido à presença de empresas multinacionais.

Diante da relevância desse cenário, o presente estudo tem por objeto analisar a contratação de brasileiros para prestar serviço em países estrangeiros, mediante transferência, à luz do cancelamento da Súmula 207 do TST e da alteração que a Lei 11.962/09 promoveu na Lei 7.064/82.

A efetivação desta pesquisa se deu por meio de consultas em fontes variadas: Internet, manuais do curso de Direito do Trabalho, revistas, livros e artigos específicos e demais subsídios informativos.

A jurisprudência encontrada em obras e *site* do TST e TRT's também foi meio para consecução da investigação, posto que o estudo de casos viabiliza a compreensão do que propõe o estudo.

Com base nisso, no segundo Capítulo foram destacadas a ocorrência das migrações, desde os primórdios, e a importância do fator econômico como ensejador da transferência de fluxos populacionais. Abordaram-se também a necessidade de proteção no âmbito da Organização Internacional do Trabalho e suas principais Convenções acerca do tema, nº 97 e 143, a proteção dada pela Organização das Nações Unidas e, por fim, a relação das referidas contratações com os direitos humanos.

No terceiro Capítulo, tratou-se da proteção oferecida pelos Princípios – normas abertas com um grau de generalidade alto que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Destacaram-se, entre os Princípios específicos do Direito do Trabalho, aqueles que se relacionam diretamente com o tema estudado, quais sejam: Proteção ao

Trabalhador, Aplicação da Norma mais Favorável, Inalterabilidade Contratual Lesiva, Primazia da Realidade e Irredutibilidade Salarial.

Ultrapassada essa análise, no quarto Capítulo foi mencionada a contratação de brasileiros para prestar serviço no Exterior, mediante transferência e a legislação que lhes é aplicada. Para tanto, ressaltou-se como se iniciou o tratamento legal e como se encontra atualmente. Foi estudado o Princípio da Territorialidade, aplicado primeiramente a essas relações de trabalho e que teve o entendimento ratificado pela Súmula 207 do TST. Ponderou-se, ainda, sobre a alteração que a Lei 11.962/09 promoveu na Lei 7.064/82, acabando por proporcionar o esvaziamento da Súmula 207 do TST e seu posterior cancelamento.

Dessa forma, busca-se, com o presente estudo, compreender as mudanças ocorridas quanto à aplicação da lei trabalhista aos brasileiros contratados para prestar serviço fora do País, analisando-se os reflexos positivos e negativos oriundos da ampliação do rol de destinatários da Lei 7.074/82 e do cancelamento da Súmula 207 do TST.

## 2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MIGRAÇÃO DE TRABALHADORES

A migração de indivíduos para outras cidades ou países, como pontuam Márcio Túlio Viana e Sara Lúcia Moreira de Cerqueira (2012, p. 92), é um fenômeno antigo, sendo, inclusive, o próprio povo brasileiro uma saudável mistura de indígenas, africanos, portugueses, alemães, entre outros povos que quase sempre foram discriminados.

O deslocamento de pessoas remonta a tempos pré-históricos, quando já havia andanças pelos denominados nômades, levando a população a se espalhar por todos os continentes. As migrações ocorrem ainda hoje e refletem na construção socioeconômica de determinada localidade. Tal fenômeno contribui, ainda, para o crescimento populacional de uma cidade ou país por ser o resultado do crescimento vegetativo acrescido de imigração, subtraindo-se do contingente de emigração.

Como destacam Marcos de Amorim Coelho e Lygia Terra (2003, p. 339), as razões que levaram, e continuam levando, as pessoas a migrarem são muitas e determinadas por diversos fatores como:

- a) políticos: problemas de fronteiras, formação de novas nações, guerra civil;
- b) conflitos religiosos ou étnicos, como a perseguição de judeus no século XX;
- c) naturais: enchentes, terremotos, secas;
- d) econômicos: são os fatores predominantes, uma vez que a maioria das pessoas migra em busca de trabalho e de melhores condições de vida.

A respeito da principal razão para o deslocamento de pessoas – o fator econômico – José William Vesentini (2001, p. 183) afirma que, a partir do momento em que o capitalismo se tornou o sistema econômico mundial predominante, com a expansão marítimo-comercial da Europa no século XV e após a Revolução Industrial, as demais causas de migrações ficaram menos importantes, e as necessidades da economia passaram a ser o motivo predominante.

O fluxo de pessoas, que tem por motivação os fatores econômicos, pode, ainda, ser considerado como o movimento que surge de uma situação deficitária, quando os recursos são desproporcionais ao atendimento de suas exigências, tornando-lhes questionável o desenvolvimento harmônico e equilibrado, ou limitadores da

totalidade de sua expressão. Desta forma, a decisão de migrar e o deslocamento de indivíduos ou grupos humanos de um espaço geográfico ou social para o outro dependem de melhores oportunidades, em regra, econômicas (KREUZ, 1982, p. 16).

Como dito, a ocorrência de crises econômicas nas cidades originárias é exemplo de situação fática vivida por fluxos populacionais internacionais, que, geralmente, acontecem quando as pessoas vivem em países nos quais não há boas condições de vida e de trabalho. Essa situação as leva rumo a países desenvolvidos, em que vislumbram vantagens econômicas, em especial.

Segundo a professora-assistente de sociologia e antropologia, Maria de Lourdes Garcia Leite Kreutz (1992, p. 60), a migração tem por impulso o desejo de melhoria da condição econômica, como expressa no trecho a seguir:

Frase comum em conversas de migrantes: 'pior do que saí não volto'. Este pior é exclusivamente em relação à situação econômica. Foi por causa da precária situação econômica que o migrante rompeu com o seu passado. Constitui-se, portanto, uma questão de honra mostrar que valeu a pena ter migrado.

Tem-se, pois, que o fator estrutural de um país, como a estagnação da economia ou a falta de maiores perspectivas de progresso, juntamente com o fator conjuntural, como crises políticas, revoluções e perseguições, contribuem para majorar o referido fluxo de pessoas.

De acordo com dados da Agência Europeia para Segurança e Saúde no Trabalho (2012), a taxa de crescimento da população migrante mundial aumentou exageradamente entre as décadas de 60 e 90, chegando a atingir 2,6% entre 1985 e 1990. É previsto um aceleração dessa tendência no século XXI, ressaltando-se que as migrações podem ser definitivas, quando os migrantes se estabelecem de forma permanente no local de seu destino, ou temporárias, quando os migrantes acabam voltando para o seu país de origem.

Ademais, a transferência de pessoas no âmbito internacional tem contribuído para o crescimento tanto dos países que recebem pessoas que buscam trabalho, como para os países de origem, colaborando para manter a competitividade econômica de ambos à medida que fornecem fonte preciosa de mão de obra aos primeiros e fonte lucrativa para os segundos. Esses, porque o trabalhador tende a prover auxílio financeiro à família que ficou no país de origem ou retorna em melhor condição financeira, posteriormente.

Quando a emigração significa perda de trabalhadores adultos qualificados, técnicos e estudiosos, são enormes os prejuízos para o país emigratório, assim como são grandes as vantagens econômicas para os países imigratórios, pois estes recebem indivíduos aptos a produzir sem ter arcado com os custos para sua formação.

O grupo de trabalhadores migrantes engloba um amplo número de pessoas com motivos diversos para migrar. Nem todos esses trabalhadores se encontram em situação de risco no que tange à segurança e à saúde no ambiente de trabalho, mas urge salientar aspectos preocupantes da realidade desses migrantes, como a ida para países variados e desconhecidos, em situação irregular, contribuindo para degradação na qualidade de trabalho, e o trabalho excessivo a que são submetidos.

Antônio Pedro Lizânias de Souza Lima (2004, p. 234) pontua que a recompensa do trabalho aumenta o engenho das camadas baixas. Os trabalhos constituem encorajamento desses engenhos que, como qualquer outra qualidade humana, aumenta proporcionalmente ao encorajamento que recebe. Uma subsistência abundante amplia a força desse trabalhador, e a esperança de melhorar a sua situação e terminar os seus dias no bem-estar leva-o a desenvolver, ao máximo, sua força laboral.

Tratando do referido tema, no que tange especificamente às precárias condições de vida de muitos trabalhadores migrantes, Márcio Túlio Viana e Sara Lúcia Moreira de Cerqueira (2012, p. 93) expõem:

Como ser clandestino é não ser ninguém, a empresa se vale de sua situação de *não sujeito*, para lhe pagar pouco pelo trabalho e lhe cobrar muito pela habilitação ou pela comida – o que o torna escravo. Também por isso pode lhe exigir mais rapidez e menos repouso. Na verdade, o empregador passa a ter sobre ele um poder semelhante ao do policial que o prende. E isso lhe permite, pela lei da oferta e da procura, oferecer salários menores aos próprios trabalhadores nacionais.

Verifica-se que a condição de trabalhador irregular é um dos principais problemas a ser enfrentado na realidade da migração internacional. O grupo de empregados que se enquadra nesse cenário sofre com as condições precárias e degradantes de trabalho em razão da busca por emprego rentável, submetendo-se, para tanto, a trabalhos desumanos. Esse grupo contribui para a formação de uma classe social marginalizada nos países para os quais migram.

Assim, tem-se que as migrações ou deslocamentos da população no espaço podem ocorrer por diversos motivos, sendo o principal deles o fator econômico, que atrai pessoas para áreas onde o sistema produtivo concentra maiores condições de emprego e rentabilidade. Tal fenômeno repercute positivamente, com a movimentação econômica e, negativamente, à medida que a mão de obra, quando em abundância, acarreta situações precárias de trabalho.

## **2.1 Revolução Industrial e os avanços tecnológicos**

O desenvolvimento do capitalismo dilatou os movimentos migratórios ensejando migrações espontâneas resultantes de interesse econômico e migrações forçadas, como o comércio de escravos africanos.

Nesse contexto, a evolução tecnológica contribuiu significativamente para o aumento de ocorrência das migrações espontâneas em razão da ampliação dos ramos trabalhistas e da possibilidade de melhoria de vida para os indivíduos que saíram de seus países de origem. O impulso tecnológico se fortaleceu após a Revolução Industrial de meados do século XIX, que introduziu a fábrica moderna. Com ela, os instrumentos de produção deixaram de ser simples ferramentas auxiliares do trabalho e passaram a realizar múltiplas tarefas das quais, antes, só o trabalho manual era capaz. Assim, a grande marca da Revolução Industrial foi o advento da máquina-ferramenta. (LIMA, 2004, p. 234)

De acordo com Deane (1965, p. 11-12), a chamada Revolução Industrial promoveu mudanças identificáveis nos métodos e características da organização econômica, incluindo:

- a) aplicação sistemática e generalizada do moderno conhecimento científico e empírico ao processo de produção para o mercado;
- b) especialização da atividade econômica no sentido da produção para os mercados nacional e internacional, ao invés de sê-lo para consumo familiar ou paroquial;
- c) migração da população das comunidades rurais para as urbanas e expansão;
- d) despessoalização da unidade típica de produção, de modo que passa a ser baseada menos na família ou tribo do que na empresa pública ou privada.

Neste caminhar, são também reflexos da Revolução Industrial (DEANE, 1965, p. 11-12):

- a) o movimento da força do trabalho das atividades relacionadas com a produção de bens primários para a produção de bens manufaturados e serviços;
- b) o uso extensivo e intensivo de recursos financeiros como um substituto de esforço humano e como complemento do mesmo;
- c) a emergência de novas classes sociais e ocupacionais determinada pela propriedade dos meios de produção, que não a terra, ou pela relação dessas classes com os referidos meios de produção, principalmente o capital.

Vê-se que as mudanças acima listadas, oriundas do processo da Revolução Industrial, estiveram sempre associadas ao surgimento de novos meios de produção, bem como ao crescimento demográfico. Este último teve efetiva contribuição no deslocamento de pessoas, seja da área rural para a urbana ou de regiões distintas, em busca de emprego e melhorias de condições econômicas, culminando, com isso, no surgimento de novas classes sociais e consequente movimentação de capital.

O grande aumento populacional das cidades na Europa, berço da evolução tecnológica, se mostrou dependente do estado de procura de trabalho. Se a procura cresce continuamente, a recompensa do trabalho encoraja o casamento e a multiplicação dos trabalhadores, de modo que estes possam abastecer esse aumento de procura com um aumento contínuo da população; se a recompensa for, em qualquer época, menor do que a necessária para a realização dos propósitos, a deficiência de mão de obra rapidamente se torna notória; se, em qualquer momento, for superior, a excessiva multiplicação da espécie rapidamente diminuirá para um índice mais conveniente, conforme expõe Antônio Pedro Lizânias de Souza Lima (2004, p. 234).

A Revolução Industrial concorreu para as migrações de trabalhadores, tendo como principais consequências na esfera trabalhista (LIMA, 2004, p. 235):

- a) a criação de grandes empresas com a utilização, em massa, de trabalhadores assalariados com baixa remuneração;

- b) o êxodo populacional em razão das muitas vagas de trabalho;
- c) o crescimento desorganizado das cidades, gerando problemas de moradias e ensejando a segregação espacial provocada pela segregação econômica;
- d) o aumento das doenças e acidentes de trabalho em função das péssimas condições laborais nas fábricas;
- e) o uso, em grande quantidade, de mão de obra infantil, dentre outras consequências.

As péssimas condições de trabalho a que foram submetidos aqueles que migraram, de modo geral, podem ser compreendidas, segundo Phyllis Deane (1965, p. 163), da seguinte forma:

As fábricas se utilizavam de mão de obra em tempo integral, que permanecia junto às máquinas enquanto estas estivessem operando, tempo que durava o suficiente para atender à procura de seus produtos. Enquanto dependiam da energia hidráulica, havia interrupções sazonais em suas operações, mas quando se introduziu a máquina a vapor, ainda mais, quando o gás foi empregado para iluminar as fábricas de dia e de noite, somente uma depressão comercial conseguia paralisá-las. Homens, mulheres e crianças trabalhavam de 12 a 16 horas de dia ou de noite em turnos contínuos.

A força de trabalho era usada exageradamente e de forma errônea, extrapolando os limites de vida digna das pessoas que ali trabalhavam, continua a expor o autor:

A força de trabalho era, na sua grande maioria, não qualificada (ou, na melhor das hipóteses, semiquificada) e era, portanto, relativamente homogênea. Esse foi outro fator que ajudou a tornar a oferta de mão de obra relativamente elástica a um custo baixo. Empregos como na indústria de construção civil, os quais requeriam fortaleza física, podiam ser desempenhados pelos imigrantes irlandeses pobres bem como pelos ingleses nativos. As tarefas que exigiam resistência, e não fortaleza, podiam ser, e eram, desempenhadas por mulheres e crianças bem como por homens. O empregador tinha uma grande gama de candidatos da qual ele retirava os mais baratos (DEANE, 1965, p. 163).

Vê-se que a mão de obra em abundância e barata foi fator decisivo para a manutenção do ímpeto da Revolução Industrial – contribuindo para a expansão econômica dos países-sede da citada revolução – induzido, paralelamente, por uma explosão demográfica.

Percebe-se, ainda, que as migrações de trabalhadores que buscavam, inicialmente, sucesso profissional, aumento da renda financeira para, inclusive, enviar dinheiro para sua família – que, por vezes, ficava nas cidades de origem – e aprimoramento

do trabalho desenvolvido, foram frustradas em razão das péssimas condições de trabalho encontradas em países diversos e da baixa remuneração resultante da grande quantidade de mão de obra barata.

Dentre os empregados alvo das situações precárias de trabalho, se enquadram os imigrantes, que sofreram as consequências das referidas condições de forma mais incisiva e intensa, já que entravam em outros países geralmente de modo irregular, sofriam discriminações e eram menosprezados, o que persiste até os dias atuais.

Assim, com a Revolução Industrial, o mundo esteve diante de uma realidade nova no que diz respeito aos riscos de danos à saúde oriundos do trabalho. Os novos processos industriais, a mecanização dos procedimentos e a substituição do homem pela máquina aumentaram, de forma espontânea, os acidentes profissionais, acarretando severas consequências ao trabalhador, à sua família e à sociedade como um todo. Ainda assim, mesmo que escapassem os trabalhadores, as novas condições de trabalho eram notoriamente insalubres, aumentando com isso a variedade de moléstias profissionais (PAULO; ALEXANDRINO, 2005, p. 346).

Diante dessa realidade, houve a necessidade de proteção jurídica, de modo a impor a essas empresas obrigações tendentes a assegurar aos trabalhadores condições mínimas de proteção à sua integridade física e à sua saúde através de normas de segurança, fiscalização e punição das empresas que descumprirem o quanto estipulado.

Segundo Paulo e Alexandrino (2005, p. 347), a realidade degradante dos trabalhadores fez com que as empresas fossem obrigadas a:

- a) cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina no trabalho;
- b) expedir instruções gerais aos trabalhadores quanto às precauções que devem ser tomadas;
- c) adotar medidas que lhes sejam determinadas pelos órgãos competentes;
- d) facilitar o exercício da fiscalização.

Por sua vez, ainda de acordo com os autores supracitados, os trabalhadores são obrigados a:

- a) cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, além das instruções da empresa;

- b) colaborar com as empresas na aplicação das normas de medicina e segurança no trabalho, constituindo ato faltoso a recusa injustificada do trabalhador em obedecer às normas gerais ou pessoais da empresa, bem assim deixar de usar equipamentos de proteção que lhes são fornecidos, podendo, até mesmo, legitimar a dispensa por justa causa, nos termos da legislação trabalhista brasileira.

Os reflexos da Revolução Industrial nas relações de emprego devem ser analisados englobando a primeira revolução no final do século XVIII e início do século XIX, com foco na Inglaterra, e a segunda revolução, nas últimas décadas do século XIX, que teve, além da Inglaterra, a Alemanha e os Estados Unidos como centro.

O primeiro momento se caracterizou, principalmente, pelo excedente de mão de obra, padrão de uso e remuneração da força de trabalho na indústria com extensas jornadas de trabalho, contratos individuais e de adesão, uso intensivo do trabalho feminino e infantil, baixos salários, entre outros. Já o segundo momento contou com novas técnicas, produtos, equipamentos, organização da produção e gestão de recursos humanos, no entanto, insuficientes para assegurar a absorção da oferta de mão de obra (POCHMANN, 2002, p. 30-31).

Muito embora as mais precárias condições de trabalho tenham ocorrido no período da primeira Revolução Industrial, como já visto, a abundância de mão de obra barata fez perdurar situações de trabalho degradantes também na segunda Revolução Industrial, apesar de melhorias terem ocorrido com o advento de novas técnicas, culminando, assim, na criação de necessária e efetiva proteção jurídica a esses indivíduos.

Constata-se que a Revolução Industrial e os avanços tecnológicos no decorrer dos anos refletiram em condições degradantes de trabalho e uso abusivo da mão de obra, que quase sempre se mostrou abundante. Por tal razão, necessário se fez o esforço de instituições reguladoras para efetivar a proteção a essas pessoas, a exemplo da Organização Internacional do Trabalho, assunto abordado a seguir.

## **2.2 Proteção no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**

O Direito Internacional do Trabalho objetiva a proteção do trabalhador quer como sujeito de um contrato de trabalho, quer como ser humano, e funda-se em motivos

bem definidos: de ordem econômica, os de índole social e os de caráter técnico. Os motivos de caráter técnico fundamentam, de forma secundária, o Direito Internacional do Trabalho, destacando-se as Convenções e Recomendações adotadas por ele, bem como os estudos elaborados pela OIT sobre a matéria (GONÇALVES; DAROSS, 2002, p. 119).

A composição da OIT possui uma estrutura tripartida para que melhor assegure e busque soluções aos problemas nas relações de trabalho, posto que há participação do governo, do empregador e do empregado, sendo um organismo democratizado, como se vê no ensinamento de Zoraide Amaral de Souza (2006, p.436-437):

O referido organismo se constitui originariamente de três órgãos: Conferência Internacional do Trabalho, também chamada de Assembleia Geral, Conselho de Administração e Repartição (Escritório ou Bureau Internacional do Trabalho). O Conselho e a Conferência seriam interligados por representantes governamentais, patronais e de trabalhadores, na proporção de dois para os primeiros e um para cada um dos demais, estabelecendo-se, assim, igual número de representantes oficiais das classes produtoras. Competiria à Conferência aprovar projetos de Convenções e Recomendações, sujeitos à ratificação posterior de cada país. Por outro lado, um sistema especial de controle, de que careciam os demais tratados internacionais, imporia a fiel aplicação dos instrumentos ratificados ou adotados pelos Estados-membros.

A respeito da escolha dos representantes de trabalhadores e empregadores, cabe observar o art. 3º da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, o qual determina que sejam escolhidos em conformidade com as organizações profissionais mais representativas. Ressalta-se que tais organizações indicarão seus representantes diretamente ao governo do Estado soberano, e este será responsável por designar os nomes escolhidos e os encaminhar à Repartição Internacional do Trabalho (SOUZA, 2006, p.436-437).

Frisa-se que as normas internacionais do trabalho são meios pelos quais atuam a OIT. O estabelecimento dessas normas se dá por meio de convenções e recomendações, abrangem todos os aspectos que surgem no âmbito internacional do trabalho e servem como guias às ações a serem tomadas.

A distinção entre convenções e recomendações é formal, já que, materialmente, podem tratar dos mesmos assuntos. Versam sobre a proteção do trabalho e do trabalhador e vários temas a estes relacionados. De maneira formal, se distinguem, uma vez que as convenções são tratados internacionais em devida forma e devem ser ratificados pelos Estados-membros da Organização para que tenham

aplicabilidade nos seus respectivos Direitos internos, ao passo que as recomendações não são tratados e visam a sugerir ao legislador de cada país vinculado à OIT mudanças no seu Direito interno relevantes às questões que disciplinam (MUZZUOLI, 2012, p.1040).

As convenções internacionais são consideradas “abertas” e não se fundam na noção de reciprocidade por serem normas-guias, abrangentes a todos, propondo igualdade entre os trabalhadores. São, pois, tratados multilaterais abertos, uma vez que não têm destinatário certo, que podem ser ratificados ou aderidos pelos países-membros da Organização, na medida em que estabelecem o tratamento a seguir entre os países contratantes.

Ressalta-se que, no âmbito internacional, existem, além dos tratados multilaterais abertos, tratados bilaterais “fechados”, que impõem reciprocidade entre as partes, a exemplo dos tratados firmados pelo Brasil e diversos países específicos.

Neste cenário de tratados, importa destacar a importância dos blocos econômicos e sua influência no Direito do Trabalho, como a Comunidade Europeia. Ela visa, dentre suas finalidades, a controlar o fluxo de migração entre os países da comunidade, evitando conflitos e proclamando a necessidade de promover a melhoria de condições de trabalho como resultado do funcionamento do mercado comum. Os tratados de Maastricht, de 1992, e o de Amsterdã, de 1997, exemplificam a finalidade de regular aspectos social-trabalhistas de interesse comum, afirmando a competência nacional de cada Estado-membro para dispor sobre a organização sindical e o exercício da greve (SÜSSEKIND, 2000, p. 430 – 438).

O Mercosul, por sua vez, também se utiliza de tratados na esfera trabalhista. Foi criado pelo Tratado de Assunção de 1991 e tem como alvo disciplinar o comércio dos Estados-membros. Dentro de sua estrutura, tem o setor denominado “Relações Laborais, Emprego e Seguridade Social”, que versa sobre relações individuais de trabalho, relações coletivas e comissão de princípios, conforme leciona Arnaldo Süssekind (2000, p. 430 – 438).

Em se tratando de tratados bilaterais, importa saber que estes são sinalagmáticos e não estão abertos aos países que não os firmaram. No decorrer do tempo, tratados que versam sobre conservação dos direitos do trabalhador migrante vêm

aumentando consideravelmente em razão da necessidade de proteção ao grande fluxo de migrantes que buscam melhores condições.

O tratado Brasil-Luxemburgo foi o primeiro tratado firmado pelo Brasil, em 1965, e versa sobre seguridade social. Visou a facilitar o trabalho de técnicos luxemburgueses em uma empresa siderúrgica no Estado de Minas Gerais no que tange ao seguro-doença, invalidez, acidentes de trabalho, igualdade entre os nacionais das duas partes contratantes, dentre outros pontos relevantes. Foram firmados, ainda, pelo Brasil outros tratados, como o que disciplinava a Previdência Social Brasil-Espanha, Brasil-Portugal e Brasil-Itália e outros países, Brasil-Paraguai sobre Itaipu, dentre outros, todos versando sobre temas importantes no que diz respeito ao direito trabalhista (SÜSSEKIND, 2000, p. 430 – 438).

Pontua Manoel Carlos Toledo Filho (2005, p. 1464) a importância dos tratados bilaterais, à proporção que “as situações acima identificadas são somente um pálido reflexo do quanto se pode enriquecer o direito brasileiro, pelo exame e adoção de preceitos contidos nos ordenamentos estrangeiros”.

As convenções da OIT não podem ser interpretadas no sentido de limitar o exercício do direito de liberdade reconhecido pela lei de qualquer Estado-membro. A Organização permite que sejam ampliadas as garantias trabalhistas consagradas em qualquer convenção ou recomendação internacional do trabalho.

As Recomendações, meio pelo qual, juntamente com as Convenções, se expressa a OIT, constituem instrumentos internacionais destituídos da natureza de tratados sempre que a matéria delas ainda não puder ser objeto de uma convenção. Podem ocorrer em razão, por exemplo, de não ter as disposições aprovadas pela Conferência da OIT por um número suficiente de adesões. Assim, em regra, o acordo constitutivo da Organização visa à criação de convenções, determinando, contudo, que a proposição examinada terá a forma de recomendação caso a questão tratada, ou algum de seus aspectos, não se preste, no momento, para a adoção de uma convenção (MUZZUOLI, 2012, p.1052).

Dessa forma, as Convenções da OIT possuem natureza de tratados internacionais multilaterais, as quais estabelecem normas obrigatórias para os Estados que as ratificarem, contudo, essa ratificação não tem caráter obrigatório. Enquanto as Recomendações funcionam como sugestões que podem ser aplicadas em total os

dispositivos ou parcialmente. É, pois, um instrumento da OIT assim denominado em razão de não ter tido adesões suficientes para ser Convenção (GONÇALVES; DAROSS, 2002, p. 125-126).

Logo, verifica-se, que as normas da Organização Internacional do Trabalho, através das Convenções ou Recomendações, que são as principais modalidades de expressão da instituição, têm como fito disciplinar, no âmbito internacional, condições mínimas de trabalho que proporcionem aos obreiros, em geral, dignidade e respeito no serviço que desempenham, e serem respeitadas pelos países aderentes.

### 2.2.1 Principais Diretrizes da OIT

Foi com base na obtenção da justiça social e condição básica para a manutenção da paz internacional, diante do contexto das relações históricas e trabalhistas, que se criou o organismo de caráter supranacional para buscar o fim colimado, nascendo, assim, a Organização Internacional do Trabalho em 1919 (SOUZA, 2006, p. 434).

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli (2012, p. 1022), vários são os objetivos do Direito Internacional do Trabalho, que visam, prioritariamente, a:

- a) universalizar os princípios e as normas trabalhistas a fim de garantir maior uniformidade em sua aplicação;
- b) difundir, em âmbito global, as regras de justiça social, fomentando a justiça e a paz nas relações de trabalho;
- c) impedir que razões econômicas impeçam os Estados de aplicar as normas internacionais de proteção ao trabalhador previstas nas Convenções da OIT;
- d) estabelecer regras claras de reciprocidade dos Estados na aplicação das regras de trabalho entre os seus cidadãos;
- e) proteger os direitos dos trabalhadores imigrantes, inclusive no que tange à conservação das garantias trabalhistas adquiridas no país de origem, relativamente aos seguros sociais.

Os citados objetivos buscam estabelecer critérios de proteção ao trabalhador, considerando sua condição no âmbito internacional, para que lhe sejam garantidos padrões de trabalho com dignidade e bem-estar social, valendo-se, para tanto, dos Tratados Internacionais, Declarações, Convenções, Recomendações ou Resoluções, por meio da OIT.

A proteção aos trabalhadores, vítimas de condições precárias e degradantes de trabalho, independentemente da nacionalidade e local da prestação de serviço,

ensejou mobilizações no âmbito internacional do trabalho, como expõe Rúbia Zatonelli de Alvarenga (2007, p. 604): “A criação da OIT baseou-se em argumentos humanitários e políticos que fundamentaram a formação de justiça social no âmbito internacional do trabalho”.

O tema é de tamanha preocupação que consta no preâmbulo da Constituição de 1919 da Organização Internacional do Trabalho – a necessidade de efetiva proteção aos trabalhadores imigrantes – como se vê:

Preâmbulo - Considerando que a paz, para ser universal e duradoura, deve assentar sobre a justiça social;

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 melhorar 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, às 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 do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas;

Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios. (grifo nosso)

De acordo com o artigo 1º de sua Constituição, a OIT é uma organização que visa a promover a realização do quanto exposto no referido preâmbulo. Possui caráter permanente, vinculada às Nações Unidas, com capacidade para contratar, adquirir bens móveis e imóveis, e deles dispor, além de comparecer em juízo gozando, no território de cada um de seus Estados-membros, dos privilégios e imunidades necessários à consecução de suas finalidades (MAZZUOLI, 2012, p. 1031).

As normas de proteção das relações laborais se destacaram diante da altivez e movimentação constante do mercado econômico. Jorge Fontoura e Luiz Eduardo Gunther (2001, p. 142) definem a importância da efetivação das citadas normas da seguinte maneira:

A efetividade jurídica das normativas da OIT, mercê de sua natureza universal, ganha importância ímpar na história das relações laborais. Somente elas, como novas órbitas jurisdicionais, estão aptas a fazer face ao caráter também universal dos desdobramentos jurídicos da mundialização da economia, pelo seu lado mais perverso, que ‘coisifica’ o trabalho,

flexibilizando e reduzindo direitos ancestrais em prol da ideologia da maximização do lucro, dissimulada no binômio competitividade-productividade.

Vê-se que a OIT fundou-se no princípio da paz universal e constante, a fim de concretizar e universalizar os ideais de justiça social e proteção ao trabalhador no mundo internacional do trabalho. Ela adota políticas de cooperação e desenvolvimento para melhoria das condições de trabalho, com estipulação de normas protetivas e instauração de proteção aos direitos humanos.

A Organização das Nações Unidas (ONU) ratifica a organização protetiva aos trabalhadores apontando diretrizes a serem seguidas por todos os membros da OIT. Assim, elege como princípios fundamentais a que todos os membros estão sujeitos (ONU, 1988):

- a) a liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado;
- c) a abolição efetiva do trabalho infantil;
- d) a eliminação de todas as formas de discriminação no emprego ou na ocupação.

Tais princípios fundamentais da OIT convergem para a situação dos imigrantes e a carência de proteção no ordenamento jurídico, à medida que eles são atraídos por grandes empresas para prestar serviço em localidade diversa da de origem; essas, geralmente, possuem condições precárias e diversas das que os atraíram, discriminação e desigualdade no ambiente de prestação de serviço por ser um estranho àquele meio.

Assim, a OIT, por meio de suas normas e diretrizes, alcança os trabalhadores que prestam serviço no estrangeiro, repudiando condições degradantes de trabalho e que representem afronta à dignidade da pessoa humana.

### 2.2.2 Convenções 97 e 143 da OIT e importância da ONU

Ultrapassados a análise das principais diretrizes da Organização Internacional do Trabalho e os principais meios pelos quais se expressa, se faz necessária uma

maior abordagem acerca das Convenções 97 e 143, que tratam, especificamente, do trabalhador imigrante, tema ora objeto de estudo.

Ratifica-se a informação de que as convenções da OIT caracterizam-se por ter natureza de tratado-lei, de tratado internacional, que formulam regras, condições ou princípios de ordem geral, destinados a reger certas relações internacionais, de modo a estabelecer normas gerais de ação. As Convenções não correspondem, porém, a leis supranacionais, já que a Conferência da OIT não possui natureza de um parlamento universal, com a possibilidade de impor normas ao Estado. O requisito é a Convenção ser aprovada pela Conferência e a condição é a ratificação pelo Estado-membro (MARTINS, 2009, p. 71).

Com referência ao tema do trabalhador migrante, destacam-se duas Convenções da OIT (2009):

- a) Convenção nº 97, aprovada na 32ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho – Genebra, 1949 – promulgada pelo Decreto n. 58.819, de 14 de julho de 1966, ratificada pelo Brasil em 1965;
- b) Convenção nº 143, da OIT, que tem como foco as migrações em condições abusivas e promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes.

Ressalte-se que esta última não foi aderida pelo Brasil, porém merece atenção, posto que converge para o tema objeto deste estudo ao garantir a preservação dos direitos humanos fundamentais.

De acordo com Sprandel (2007, p. 12-13), na Convenção nº 97, todo Estado-membro signatário da Convenção obriga-se a:

- a) manter um serviço adequado de informação e apoio gratuito para os migrantes;
- b) tomar todas as medidas relacionadas contra a propaganda sobre migração que possam induzir ao erro;
- c) estabelecer, quando for oportuno, disposições com o objetivo de facilitar a saída, a viagem e o recebimento dos trabalhadores migrantes;
- d) manter serviços médicos apropriados;

e) permitir a transferência das economias dos trabalhadores migrantes.

A referida Convenção também proíbe a expulsão dos migrantes admitidos de maneira permanente, no caso de doença ou acidente que os incapacite de exercer seu ofício. Estabelece, ainda, a igualdade de oportunidade e tratamento dos trabalhadores migrantes, em condição regular, relativamente aos nacionais, incluindo questões de remuneração, jornada de trabalho, idade de admissão no emprego, trabalho infantil e de mulheres, direitos sindicais, seguridade social, impostos e outros previstos na legislação trabalhista do país (SPRANDEL, 2007, p. 12-13).

No mesmo passo, a Convenção nº 143 da OIT estabelece, em seu artigo 1º, que “todo Membro para o qual a presente Convenção esteja em vigor compromete-se a respeitar os direitos humanos fundamentais de todos os trabalhadores migrantes”. Faz, pois, referência aos direitos humanos fundamentais contidos nos instrumentos da Organização das Nações Unidas, em matéria de direitos humanos, que incluem alguns dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Contém, ainda, disposições destinadas a garantir aos trabalhadores migrantes um nível mínimo de proteção, mesmo que tenham imigrado ou que tenham sido contratados de maneira irregular (SPRANDEL, 2007, p. 13).

Assim, necessário se faz que o Brasil atue em consonância com o quanto disposto nas referidas convenções, partindo do pressuposto de que, mesmo não tendo aderido à Convenção de nº 143, deve respeitar os direitos protetivos aos trabalhadores ali expressos, efetivar os direitos dos brasileiros que são contratados para prestar serviço em país estrangeiro, assegurando a proteção e a não discriminação dos mesmos.

Em se tratando da importância das Organizações Unidas para o tema estudado, importa dizer que, dentre as declarações internacionais de suprema hierarquia, as quais, embora não ratificáveis, consagram direitos humanos fundamentais, conceituados na categoria dos direitos naturais ou supraestatais, cumpre destacar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembleia Geral da ONU em dezembro de 1948 (SÜSSEKIND, 2001, p. 77-78).

A respeito dos direitos sociais e trabalhistas constantes na referida Declaração, merecem destaque os seguintes artigos, que dispõem (BRASIL, 1948):

Artigo XXIII - Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV - Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

Artigo XXV - Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Ainda sobre o tema, importa falar da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, adotada pela Resolução 45/158 da Assembleia Geral da ONU, de dezembro de 1990, que dispõe, em seus 93 artigos, a necessidade de preservação e respeito aos direitos dos trabalhadores migrantes, como se vê em alguns dos artigos a seguir (ONU, 1990):

Artigo 7º - Os Estados-partes comprometem-se, em conformidade com os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção para todos os trabalhadores migrantes e membros das suas famílias que se encontrem no seu território e sujeitos à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou de qualquer outra situação.

Artigo 10º - Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Artigo 11 - Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família será mantido em escravatura ou servidão.

Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família poderá ser compelido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório.

Assim, a importância da ONU ao tratar sobre os direitos trabalhistas, em especial, dos trabalhadores migrantes, reside nos mandamentos de proteção dos direitos dos mesmos, para que não sejam discriminados ou submetidos a condições precárias.

Tanto as Convenções nº 97 e nº 143, quanto as normas estabelecidas pela ONU, cuidam dos trabalhadores contratados e transferidos para prestar serviço em países no Exterior, preservando e garantindo condições adequadas de trabalho, cabendo

aos países, em especial ao Brasil, como país aderente da Convenção nº 97 e vinculado à ONU, realizar tal proteção.

### **2.3 Contratação de trabalhadores e os direitos humanos**

Sabe-se que o empregado, no Exterior, se encontra, na maioria das vezes, de forma irregular, seja em razão de permanecer além do tempo a princípio permitido ou por não possuir visto para prestar serviço naquela localidade. Por tal motivo, se torna mais vulnerável à exploração de sua força de trabalho e às discriminações.

Não é unanimidade que toda prestação de serviço no estrangeiro seja fraudulenta ou abusiva. Existem trabalhadores que são contratados de forma adequada, regular e com o cumprimento das normas protetivas e asseguradoras de direitos dos trabalhadores, tanto para prestação nacional, como em países estrangeiros, direitos que são assegurados incisivamente, tal como se vê na lição de Leda Maria Hermann (1998, p. 27):

Os direitos fundamentais da pessoa humana não se limitam ao ordenamento jurídico estatal de cada nação soberana; antes disso, constituem-se em direitos supraestatais.

Estes direitos fundamentais, ditos absolutos, não se configuram em mera criação jurídica, mas, antes, decorrem da evolução da humanidade e dos princípios edificados ao longo de séculos de civilização. Por isso mesmo, possuem um caráter imperativo, pétreo, intangível. O Estado não os outorga, mas apenas os reconhece e garante, regulando-os e estabelecendo os meios lícitos à sua defesa, exercíveis pelo titular dos mesmos (o Homem/Indivíduo), mesmo contra o Ente Estatal.

A dignidade humana do trabalhador deve ser compreendida como função social do contrato de trabalho, para que lhe seja garantida proteção não somente no momento em que firma o contrato individual de trabalho, como também durante sua execução e extinção, agindo em nome dos princípios trabalhistas, de maneira direta e em busca de melhores condições de trabalho e de vida.

Neste sentido, aborda Eduardo de Oliveira Campos (2011, p. 84):

Sabe-se que, por causa da sua inferioridade econômica, o empregado não tem muita margem de escolha, e por isso se subordina à empresa ou ao seu superior hierárquico, servindo, à luz do Direito Econômico, como mais uma peça da engenharia empresarial. Todavia, se existe um ramo especializado para cuidar dos interesses do trabalhador, ou melhor, do empregado, não se pode conceber que a finalidade essencial do contrato de trabalho seja visar a melhoria do setor econômico do país. Ora, para isso, existem as políticas de investimento, as variações de taxas de juros, o fomento à indústria e ao comércio e etc.

A função social do contrato de individual trabalho, à luz das origens, da natureza jurídica e do Princípio da Proteção atinentes ao Direito do Trabalho, parece repousar em um fundamento profundo do que a melhoria da economia de um país. A função social do contrato individual de trabalho parece repousar, sim, no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

Os direitos humanos podem ser considerados direitos e liberdades básicos a todos os seres humanos. Geralmente, o conceito tem a ideia também de liberdade de pensamento, de expressão e de igualdade perante a lei, tal como a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (1948) expôs em seu art. VII: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

A citada Declaração dos Direitos Humanos discorre sobre direitos e garantias individuais, impregnados das conotações de igualdade, dignidade, não discriminação, direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal, à nacionalidade, de asilo, de propriedade; condenação da escravidão, da servidão, da tortura, de penas ou tratamentos cruéis ou degradantes; reconhecimento da personalidade jurídica; respeito à intimidade pessoal, direito de constituição de família; direito de circular e de escolher a residência; proteção igual perante os tribunais, garantia contra medidas arbitrárias; direitos políticos de participação no governo, de votar e ser votado, de acesso às funções públicas; garantia de eleições autênticas, periódicas, mediante sufrágio universal e igual e voto secreto ou procedimento equivalente. Nos demais artigos, estabelece, principalmente, os direitos sociais do homem, como o direito ao trabalho, à saúde e educação (ALVARENGA, 2007, p. 5).

Com base nos Direitos Humanos garantidos, constata-se a sua pertinência com a contratação de qualquer trabalho no sentido de que ele venha acompanhado de garantias de qualidade de saúde, condenação à servidão, tortura, escravidão ou tratamentos cruéis ou desiguais.

Deve ser preservado o direito do homem ao trabalho digno como modo de garantir todas as formas de liberdade e realizar o princípio da proteção da dignidade humana.

### 3 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES APLICÁVEIS AO TRABALHADOR

Antes de adentrar o estudo dos princípios específicos aplicáveis aos trabalhadores, é preciso pontuar a importância desse tipo normativo para o ordenamento jurídico como um todo e, conseqüentemente, para o ramo do Direito do Trabalho.

Tanto as regras quanto os princípios são normas que estabelecem o que “deve ser”, podendo ser formuladas por meio de expressões deônticas, permissões ou proibições. Todavia, diferentemente das regras, os princípios são normas com um grau de generalidade relativamente alto, que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. São mandamentos de otimização que podem ser satisfeitos em graus variados a depender da situação existente no caso concreto (ALEXY, 2006, p. 86-90).

De acordo com Paulo César Santos Bezerra (2007, p. 169), a ideia de princípio vem de “ponto de partida” e “fundamento de um processo qualquer”. Os dois significados se ligam, resultando em várias interpretações, tais como ponto de partida de uma linha ou um caminho que facilita a aprender uma coisa, e aquilo que parte de um processo de conhecimento. Esses significados foram dados por Aristóteles a fim de expressar a natureza abrangente e *prima facie* dos princípios.

No Direito, princípio tem sido tomado no sentido de “aquilo que parte de um processo de conhecimento, premissas de uma demonstração”, sendo visto sob cinco modalidades (BEZERRA, 2007, p. 170):

- a) explícito do direito, aquele formulado no texto do direito positivo;
- b) implícito do direito, aquele tratado como premissa ou consequência das disposições legais ou das normas;
- c) extrassistêmico do direito, pertencente ao sistema do direito;
- d) princípio-nome do direito, nome que caracteriza trações essenciais da instituição jurídica, como o princípio da liberdade;
- e) princípio-construção do direito, construção do legislador racional na elaboração dogmática do direito ou na aplicação e interpretação jurídica.

As citadas modalidades de como os princípios se mostram na esfera do Direito são vislumbradas no ramo trabalhista à medida que a pluralidade de situações fáticas

ensejam a realização de princípios implícitos, construídos mediante aplicação e interpretação das normas e até mesmo os explícitos no direito positivado.

Por fim, também no entendimento de Maurício Godinho Delgado (2009, p. 173), “os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o”.

Partindo do entendimento de que princípios são normas diretrizes aplicáveis em diferentes graus, entrevê-se a possibilidade da existência de colisão entre eles, que devem ser aplicados com base nas possibilidades fáticas e jurídicas da sua realização. A colisão deve, pois, ser solucionada por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes. Leva-se, pois, em consideração, a necessidade existente no caso concreto, a adequação do melhor princípio àquela situação e a proporcionalidade no momento da aplicação da norma valorativa, tal como costuma acontecer em situações pertencentes ao ramo do Direito do Trabalho em que colidem normas; prevalece aí, por vezes, a preservação de condições dignas de trabalho como resultado da aplicação do princípio da proteção à dignidade da pessoa humana.

O sistema brasileiro é um sistema normativo aberto de normas e princípios. Os princípios gerais do Direito, com as características acima citadas, são também aplicados em seus ramos específicos, como no ramo trabalhista. São princípios que tendem a incorporar as diretrizes centrais da noção de Direito ou as diretrizes dos conjuntos de sistemas jurídicos. Cumprem o papel de assegurar a organização e coerência com a totalidade do universo jurídico, fazendo com que o Direito permaneça como um efetivo sistema coordenado.

Os princípios gerais aplicáveis ao Direito do Trabalho são adequados e compatibilizados com as regras próprias desse ramo especializado, não podendo haver choques. Maurício Godinho Delgado (2009, p. 178) trata do tema expondo que há três princípios gerais, conceitualmente relacionados entre si, que assumem importância na área justralhista. Trata-se dos princípios da lealdade e boa-fé, da não alegação da própria torpeza e do efeito lícito do exercício regular do próprio direito consubstanciado na vedação à prática do abuso do direito.

Outro princípio que possui larga aplicação em qualquer ramo do Direito é o da razoabilidade, determinando que as condutas humanas sejam avaliadas num critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação (DELGADO, 2009, p. 178).

Enquanto os princípios gerais do Direito regem, de modo amplo, todos os ramos, tem-se que os princípios basilares do Direito Individual do Trabalho são construídos a partir de constatação fática da diferenciação social, econômica e política entre os sujeitos de determinada relação trabalhista. Visam, assim, a proteger o trabalhador hipossuficiente em razão da relação desigual vivenciada. Constituem, pois, linhas diretrizes/orientadoras que inspiram o sentido das normas trabalhistas possuindo aplicabilidade imediata, atuando como guias numa interpretação e aplicação valorativa das normas, com o objetivo de solucionar determinado conflito em que as partes possuem desiguais capacidades técnica e jurídica.

No que tange ao trabalhador imigrante, a análise dos princípios gerais do Direito Individual do Trabalho se mostra essencial em razão das condições de trabalho precárias oferecidas a esses indivíduos. Conforme já demonstrado, essa situação teve início em tempos remotos, com o trabalho em massa e a mão de obra barata, na qual o imigrante laborava em um modo de escravização camuflada. Tal contexto, histórico e atual, acabou por ensejar uma mobilização social e jurídica influenciando na elaboração e efetivação dos princípios norteadores das relações trabalhistas.

O caráter protetivo das normas de proteção ao trabalhador pode ser observado através do aspecto ético que permeia o Direito no que concerne à Teoria dos Direitos Fundamentais do Homem. Funda-se na premissa daquilo que há de ser considerado como mínimo necessário para que o ser humano possa viver com dignidade a ponto de se desenvolver. Ou seja, não se ocupando somente com a subsistência desse ser humano, mas também com a sua realização plena através de cada conquista alcançada e de cada valor que passa, dinamicamente, a agregar a existência e a potencialidade humana (BRANCO, 2007, p. 40).

Os Direitos Fundamentais do Homem são aqueles buscados por todos os povos e que vieram a ser positivados num dado ordenamento jurídico, retratando uma convergência entre o jusnaturalismo e o positivismo, em consonância com a proposição hermenêutica constitucional contemporânea, firmada e comprometida com a realidade concreta. Essa proposta hermenêutica tem especial relevância quando o que se analisa e se discute diz respeito à efetividade dos Direitos

Humanos Fundamentais no âmbito do Direito sociotrabalhista. Esses direitos, por terem nascido de modo “limitado”, carecem de uma prestação estatal, por vezes dos particulares, a fim de que possam ser concretizados e, por conta disso, quando tratar de cobrar uma providência do Estado, o limite de sua exigibilidade ficaria situado no prisma da reserva do possível (BRANCO, 2007, p. 46).

A reserva do possível, anteriormente abordada, apesar de limitadora do Estado provedor de direitos fundamentais, não deve representar óbice para que o Estado atue na proteção dos direitos dos trabalhadores, garantindo o mínimo existencial a eles para uma vida digna e atuando na concretização dos direitos sociotrabalhistas.

O que se busca com a implementação dos princípios – ou direitos fundamentais específicos do ramo trabalhista – é consolidar a proteção aos direitos fundamentais, que têm por base a dignidade da pessoa humana, de modo a sanar atos abusivos. No tema estudado, eles dizem respeito aos empregadores que prejudicam os empregados hipossuficientes contratados em território nacional e transferidos para prestar serviço no Exterior.

Desse modo, constatada a importância dos princípios específicos do Direito do Trabalho, cumpre abordar aqueles que possuem maior importância para o tema objeto de estudo.

### **3.1 Princípio da Proteção ao Trabalhador**

Constitui este o princípio basilar do ramo do Direito do Trabalho. Visa à proteção dos vulneráveis e hipossuficientes por meio da aplicação de normas jurídicas em razão da superioridade do empregador, que permite imposição unilateral de cláusulas contratuais, por vezes abusivas, sem que o empregado possa discordar, cabendo somente a sua adesão ou recusa e conseqüente impacto em sua situação econômica por necessitar da remuneração advinda do seu trabalho.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999, p. 24-26) aborda as razões ensejadoras do Princípio da Proteção. São elas:

- a) subordinação jurídica ao empregador que estabelece, no contrato de trabalho, posição de superioridade e hierarquia entre seus sujeitos por deter o poder diretivo e disciplinar;

- b) dependência econômica do empregado em face do empregador que, em regra, somente coloca sua força de trabalho à disposição de outrem que precisa do emprego para sobreviver com o salário que ele propicia;
- c) comprometimento, na execução do serviço, da própria pessoa do trabalhador, com sua exposição a perigo à sua incolumidade moral e física, como ofensas, acidentes ou doenças do trabalho, dentre outros, por não ter o empregador disponibilizado um ambiente de trabalho seguro e sadio;
- d) ignorância, pelo empregado, das condições de trabalho e dos seus direitos, levando em consideração o alto percentual de obreiros sem instrução, e mais, onde não existem as obrigações de informação e outros mecanismos que procurem suprir as deficiências de conhecimento dos trabalhadores acerca de seus direitos e da função desempenhada.

Foi necessário o implemento desse princípio devido aos acontecimentos no decorrer da História, em especial, o advento da Revolução Industrial, que ensejou o aumento das condições precárias e degradantes de trabalho. Naquele momento, não havia normas que protegessem os empregados. Por tal motivo, o ser humano foi abusado e, de forma camuflada, escravizado. Sem direitos mínimos, submetia-se a trabalhos desgastantes e prejudiciais à saúde e segurança para que pudesse ter alguma fonte de renda que viabilizasse a sobrevivência.

Diante desse desequilíbrio histórico na relação empregatícia, o Direito do Trabalho implementou o Princípio da Proteção, prestigiando o trabalhador para equilibrar a relação de trabalho.

Conforme expressa Américo Plá Rodriguez (1996, p. 30-31), o fundamento do Princípio da Proteção está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Surgiu como consequência da liberdade de contrato firmado entre pessoas de capacidade econômica distintas, conduzindo a diferentes formas de exploração, abusivas e iníquas. A intenção do legislador foi favorecer o trabalhador, limitando as injustiças.

A razão da existência do Princípio da Proteção é oriunda do possível desequilíbrio na relação de trabalho em que o empregador possui mais força, fixando, por exemplo, cláusulas no contrato de trabalho que colocam o trabalhador em

desvantagem. Em geral, este não possui capacidade técnica para a leitura do contrato e de seus termos, que fogem à linguagem popular, cabendo apenas aceitar ou recusar o contrato como um todo. Na prática, a proteção se deu para suprir as abusivas espécies de contrato de adesão, camuflado de negociação, que em muito prejudicavam os empregados hipossuficientes.

Acerca do Princípio da Proteção, Luciano Martinez (2011, p. 81) afirma que, quando detectada a dessemelhança de forçar em uma relação de trabalho, cabe ao Estado criar mecanismos de proteção aos vulneráveis, sob pena de compactuar com a exploração do mais forte sobre o mais fraco.

E mais, ainda de acordo com Américo Plá Rodriguez (1996, p. 42), o Princípio da Proteção se expressa de três formas distintas:

- a) pela regra do *in dubio, pro operário*: critério pelo qual o juiz ou o intérprete do direito escolhe, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja o mais favorável ao trabalhador;
- b) pela regra da norma mais favorável: determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas;
- c) por fim, pela regra da condição mais benéfica: critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontra um trabalhador.

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que é realizador do Princípio da Vedação ao Retrocesso, art. 7º, *caput* CF/88, na aplicação flexível das normas trabalhistas visando à melhoria da condição social dos trabalhadores. Daí, é possível se extrair basicamente que o Princípio da Proteção ao Trabalhador tem a finalidade de atenuar a desigualdade entre as partes, garantindo a implementação dos direitos do obreiro. Tal princípio, aplicado amplamente nas relações trabalhistas brasileiras, se expressa através do art. 468, *caput* da CLT:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho, só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Ademais, o referido princípio é ainda tido no ramo do Direito do Trabalho como de maior abrangência e orientação. Diversamente do que ocorre no Direito comum, que protege a igualdade na relação jurídica entre contratantes, o Direito do Trabalho tem a função de amparar preferencialmente o trabalhador, que é visto como inferior em uma relação de emprego, através da implementação do Princípio da Proteção e demais princípios dele decorrentes.

Segundo Alice Monteiro de Barros, (2009, p. 181), o Princípio da Proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento caracteriza a essência do Direito do Trabalho. Consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado que possui condição hipossuficiente.

Assim, ao conferir maiores direitos ao empregado, este teria a sua deficiência extinta, o que traria condição mais igualitária e equilibrada entre as partes da relação trabalhista.

Nota-se que o Princípio da Proteção converge para a realidade dos trabalhadores que prestam serviço em países estrangeiros, em razão da constante necessidade de proteção e conservação dos seus direitos diante de empregadores com maior capacidade técnica e financeira, criando o risco, em potencial, de lesar essas pessoas.

### **3.2 Princípio da Aplicação da Norma mais Favorável**

Sabe-se que as normas jurídicas obedecem a uma ordem hierárquica, tendo como fundamento de validade da norma inferior a sua concordância com a norma de nível superior. No Brasil, as normas se estruturam segundo o modelo da “pirâmide kelsiana” e têm como vértice a Constituição Federal, seguindo-se por fontes estatais (leis complementares e ordinárias, decretos legislativos e os tratados por elas aprovados); após, vêm as fontes extraestatais (acordos coletivos de trabalho, convenções coletivas de trabalho, regulamentos de empresas e contratos individuais de trabalho). Essa ordenação tradicional das normas jurídicas é alterável quando a regra hierarquicamente superior possui caráter dispositivo, podendo ser derogada pela norma inferior. Assim, a norma no Direito do Trabalho hierarquicamente inferior

prepondera sobre a hierarquicamente superior se mais benéfica ao empregado (SILVA, 1999, p. 69).

Partindo deste ponto, o Princípio da Aplicação da Norma mais benéfica consiste em informar ao operador do Direito que, se existirem duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto que divergem entre si, deve-se aplicar aquela que melhor atenda aos interesses do trabalhador. Pode, ainda, ser entendido como uma extensão do Princípio da Proteção e, como demonstra Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999, p. 65),

é o mais amplo em termos de proteção e é o único incontestavelmente específico do Direito do Trabalho, pois, em nenhuma outra disciplina jurídica e em nenhum caso, ao menos no Brasil, admite-se a aplicação de norma hierarquicamente inferior com desprezo da hierarquicamente superior.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 387), é um princípio de aplicação do Direito do Trabalho que permite a adoção de meios técnicos destinados a resolver problemas da hierarquia e da prevalência de uma norma sobre a matéria a ser regulada. É um princípio de interpretação que permite, no caso de dúvida sobre o sentido da norma jurídica, vir a ser escolhido aquele mais benéfico ao trabalhador.

A respeito do mesmo tema, Sérgio Pinto Martinez (2009, p. 61) afirma que a aplicação da norma mais favorável pode ser compreendida por meio da elaboração de novas leis. Essas devem dispor, de maneira mais benéfica, da necessidade de, havendo hierarquia de normas a serem aplicadas, observar a que for mais favorável ao trabalhador e, por meio da interpretação da norma mais favorável, quando existente mais de uma a ser observada.

Vê-se que o princípio em análise possibilita a não aplicação de norma colocada em posição mais elevada na estrutura de pirâmide do ordenamento jurídico proposta por Hans Kelsen, em razão de existir outra norma hierarquicamente inferior que seja mais favorável ao trabalhador.

Portanto, a hierarquia das leis no Direito do Trabalho não segue o critério rígido presente na Constituição Federal de 1988. Tal não quer dizer, contudo, que não haja hierarquia nas normas do Direito do Trabalho. Significa que, existindo mais de uma norma aplicável à mesma situação fática, será escolhida aquela que for mais

favorável ao empregado, independentemente de sua posição hierárquica na pirâmide kelsiana, que rege, em regra, o ordenamento jurídico brasileiro.

Cumpra observar que, para Luciano Martinez (MARTINEZ, 2011, p. 82), esse princípio vai além da aplicação da norma mais favorável, pois não incide apenas sobre fontes normativas, como a lei, o contrato coletivo e a sentença normativa; incide também sobre fontes estritamente contratuais, inclusive aquelas decorrentes do exercício da autonomia individual privada, como o contrato individual de emprego e o regulamento interno de trabalho. Por tal razão, em sua obra optou por adotar o termo “fonte mais favorável”.

Muito embora tenha definido com acerto o autor Luciano Martinez quanto à amplitude da aplicação do princípio objeto de estudo, preferiu-se utilizar neste trabalho o termo tradicionalmente adotado e que dá nome ao princípio: “norma mais favorável”.

A identificação da norma mais favorável pressupõe problemas de ordem técnica por existirem distintos métodos de determinação e para sua comparação. Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999, p. 82) aponta as teorias mais antigas e que se posicionam em dois polos radicalmente opostos: do Conglobamento e da Acumulação.

Para a primeira, devem-se comparar as fontes, verificar qual delas, em conjunto, é a mais benéfica ao trabalhador, e preferi-la, excluindo totalmente de aplicação as outras, consideradas menos favoráveis em bloco. Essa teoria tem como vantagem o respeito à harmonia interna e à organicidade da fonte jurídica, bem como a vontade de seus autores. Como desvantagem, tem a obrigatoriedade da comparação de condições de trabalho heterogêneas (SILVA, 1999, p. 82).

Já a segunda teoria consiste em pinçar de cada uma das fontes, em cotejo, as cláusulas mais favoráveis ao trabalhador, reunindo-as todas para a aplicação ao caso concreto, tendo como crítica a essa teoria a quebra do equilíbrio interno de cada norma. Os defeitos das duas teorias radicais ensejaram a construção de uma nova teoria denominada de Conglobamento por Instituto ou Orgânico, em que o objeto de comparação constitui o conjunto das cláusulas que se referem a um mesmo instituto ou de cada instituto<sup>1</sup> (SILVA, 1999, p. 82).

---

<sup>1</sup> Sobre o tema, Alice Monteiro de Barros (2009, p. 181-182) resume a maneira de determinação do método adequado para escolha da norma mais benéfica por meio dos três critérios já citados. O

Extrai-se da leitura do art. 3º, inciso II da Lei 7.064/82, que a legislação brasileira, no que tange a esse tema, adotou a teoria do Conglobamento orgânico ou por instituto ao estabelecer que predominará “a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria”.

Por todo o exposto, resta evidente que a atuação do Princípio da Aplicação da Norma mais Favorável recai sobre a situação dos brasileiros contratados e, posteriormente, transferidos para prestar serviço em países estrangeiros, tanto pela indispensável proteção de que carecem esses trabalhadores, quanto pelo que especificamente estabelece a Lei 7.064/82 que trata do tema.

### **3.3 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva**

O Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva visa a impedir alterações que possam expressar interesses e vantagens dos empregadores, assegurando que o eventual desequilíbrio nas relações de trabalho não implicará privilégios para a parte detentora dos meios de produção, reduzindo, assim, uma suposta desigualdade de condições entre as partes.

Expõe Maurício Godinho Delgado (2009, p. 188) que o Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva é especial do Direito do Trabalho. Contudo, sua origem é exterior ao ramo trabalhista, posto que inspirado no princípio geral do Direito Civil da inalterabilidade dos contratos ou *pacta sunt servanda*. Informa, em sua matriz civilista, que as convenções firmadas pelas partes não podem ser unilateralmente modificadas no curso do prazo de sua vigência, impondo-se ao cumprimento fiel pelos pactuantes.

O ramo trabalhista coloca sob o ônus do empregador os riscos do empreendimento, independentemente do insucesso que possa se abater sobre este. As obrigações

---

primeiro critério é a teoria do Conglobamento, em que se prefere a norma mais favorável após o confronto em blocos das normas objetos de comparação. O segundo critério é a teoria da Acumulação, que se faz selecionando, em cada uma das normas comparadas, o preceito mais favorável ao trabalhador. O terceiro critério é conhecido como Conglobamento Orgânico ou por Instituto e apresenta como solução comparação parcial entre grupos homogêneos de matérias, de uma e de outra norma.

trabalhistas se preservam intocadas, ainda que a atividade econômica tenha sofrido mudanças em razão de crises econômicas ou crises específicas que não são excludentes ou atenuantes da responsabilidade trabalhista do empregador (BARROS, 2009, p. 189).

A implementação do referido princípio é de grande importância para a manutenção do equilíbrio do contrato de trabalho firmado e da efetiva proteção jurídica especial dada ao trabalhador hipossuficiente, já que as normas do Direito do Trabalho, além de regularem a relação trabalhista, protegem a parte fraca, qual seja, o trabalhador.

A proteção decorre do posicionamento de subordinação em que se encontra o obreiro perante o empregador, tendente a aceitar e se submeter à vontade deste, o que pode lhe ser muito prejudicial.

Daí se extrai a importância da proteção ao trabalhador diante do empregador, pois aquele não possui a possibilidade de guiar a contratação, opinar sobre as cláusulas contratuais ou até mesmo questioná-las, correndo o risco de, se o fizer, perder o vínculo trabalhista.

Neste caminho, entende Vólia Bomfim Cassar (2011, p. 219) quando afirma que, no Direito do Trabalho, o contrato faz lei entre as partes, entretanto, a livre manifestação de vontade é mitigada, pois a autonomia das partes, ao ajustarem as cláusulas contratuais, está vinculada aos limites da lei, de modo que as partes podem pactuar cláusulas iguais ou melhores (para o empregado) que a lei, mas nunca contra a lei ou normas contratuais vigentes.

Assim, convergindo para a transferência de brasileiros para prestar serviço no Exterior, não podem os contratos firmados no Brasil, objeto de posterior declinação para o Exterior, serem alterados, mesmo que bilateralmente, quando prejudicial ao empregado, impondo condições de trabalho inferiores às que já possuía quando prestava serviço em seu país de origem.

### **3.4 Princípio da Primazia da Realidade**

O Princípio da Primazia da Realidade é fundamentado na ideia de que se deve observar a realidade dos fatos em detrimento dos aspectos formais. Nessa direção, Maurício Godinho Delgado (2009, p.192) afirma que o operador jurídico, no exame

das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal.

Reza este princípio que os fatos possuem maior importância do que os documentos e os ajustes formalmente celebrados. Significa dizer que as relações jurídico-trabalhistas se definem pela situação de fato, isso é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, não importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica, sendo o intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, o competente a retirar a roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pela CLT (BARROS, 2009, p. 186).

Assim, expressa esse princípio que a realidade fática deverá prevalecer caso ocorra discordância entre o que se passa na prática e o que se extrai dos contratos firmados, por vezes camuflados de tipo de trabalho a ser desempenhado diverso do que, de fato, acontece.

Esta regra de preferência da realidade fática é a que prevalece no ramo do Direito do Trabalho. Diversamente disto, ocorre em outros ramos do Direito, como no Direito Civil, conforme expressa Molitor, citado por Américo Plá Rodríguez (1996, p.217):

Existe, por conseguinte, uma diferença essencial entre o contrato de trabalho e os contratos de direito civil. Nestes, a produção dos efeitos jurídicos e a aplicação do direito somente dependem de acordos de vontades, enquanto no de trabalho é necessário o cumprimento mesmo da obrigação contraída; donde se deduz que, no direito civil, o contrato não está ligado a seu cumprimento, enquanto no do trabalho não fica completo senão através de sua execução.

Assim, vê-se que a existência de uma relação de trabalho não depende do que as partes pactuaram. Depende, sim, da verdade da situação fática real, vez que se o acordo não corresponder às atividades desenvolvidas pelo trabalhador, as estipulações contratuais não possuirão força para o ramo do Direito trabalhista.

Por tal razão, é comum utilizar o termo “contrato-realidade” para definir os contratos trabalhistas existentes. Esse termo foi extraído de argumentos como o de que, para pretender a proteção do Direito do Trabalho, não basta o contrato, mas se requer a prestação efetiva da tarefa, a qual determina aquela proteção, ainda que o contrato seja nulo ou inexistente. Esta é a ideia básica encerrada no entendimento de relação de trabalho. Daí tem-se que o contrato de trabalho deixaria de ser consensual a

partir do momento em que, para surgir, não bastasse o simples acordo de vontades. (RODRIGUEZ, 1996, p. 219).

Nota-se que a primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, já que o seu empregador poderia, com relativa facilidade, obrigá-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Devido ao estado de sujeição que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, por vezes, submete-se a ordens do seu empregador, mesmo contra sua vontade (CASSAR, 2011, p.203).

Partindo da afirmação de que, em matéria trabalhista, há de se primar sempre pela verdade dos fatos sobre os acordos formais, pode-se falar que existem diversas causas do desajuste entre a realidade e os documentos formais.

Essas causas podem resultar de uma intenção deliberada de fingir ou simular uma situação jurídica distinta da real, quando as diferenças entre o contrato simulado e o efetivo podem versar sobre aspectos, como partes, tarefas, horários, retribuições, dentre outras: provir de um erro que, geralmente, recai na qualificação do trabalhador que esteja mais ou menos contaminado por elementos intencionais derivados da falta de consulta adequada oportuna; derivar de uma falta de atualização dos dados, já que o contrato de trabalho é dinâmico e constantemente mudam-se as condições de prestação dos serviços e para que os documentos reflitam fielmente as modificações produzidas, as quais devem ser permanentemente atualizadas. Pode, ainda, originar-se da falta de cumprimento de requisitos formais, a exemplo de ingresso ou acesso em estabelecimento que carece de nomeação por parte de determinado órgão da empresa ou cumprimento de qualquer outro requisito que se haja omitido (RODRIGUEZ, 1996, p. 227-228).

Na jurisprudência brasileira trabalhista, se vê amplamente defendido o referido princípio que preza pela realidade fática. É o que se verifica no julgado do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região:

1. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE PROVA. O artigo 400, inciso I, do CPC permite ao magistrado indeferir a produção da prova requerida quando o fato já houver sido provado por documento ou confissão da parte. E não é outra, que não esta última hipótese, a situação exata dos autos, já que o preposto ouvido descreveu com clareza a natureza da relação mantida entre as partes. Nesse sentir, o indeferimento de produção de prova testemunhal não constitui cerceamento de prova. Prefacial que se rejeita. 2. CONTRATO REALIDADE PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. FORMALIZAÇÃO COMO PESSOA JURÍDICA. EFEITOS - O enfrentamento da controvérsia envolvendo a existência da relação de emprego jamais pode atribuir valor

jurídico absoluto e incontestável ao conteúdo de documentos formais regularmente assinados pelas partes. No Direito do Trabalho, mais do que em qualquer outro ramo do ordenamento jurídico, vigora o Princípio da Primazia da Realidade pouco importando o nome jurídico ou a qualificação formal atribuída a determinado documento quando, na verdade, os fatos reais desafiarem ou estiverem a colocar em xeque as artificiais formalidades. Vale mesmo o que sucede no 'terreno dos fatos', no dizer do saudoso Américo Plá Rodriguez. Não é uma questão de escolha do trabalhador que determina a natureza do vínculo jurídico que está a ligá-lo a uma determinada empresa. Desde que estejam presentes os requisitos do artigos 2.º e 3.º da CLT, nenhum ajuste meramente formal suplanta a realidade ainda que o empregado tenha concordado com outra forma de contratação. Não há norma constitucional meramente programática, de conteúdo vazio, sobretudo quando se trata de Princípio Fundamental. Ao Poder Público compete fazer cumprir os mandamentos expressos na Constituição Federal. Na análise do caso concreto que lhe é submetido, o juiz deve velar pela aplicação de tais regras como expressão do êxtase da soberania nacional, antes mesmo da subsunção de outras normas jurídicas inferiores (princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho). 3. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (grifo nosso) (Processo: 00296-2009-101-10-00-5 RO (Acórdão 2ª Turma); Relator: Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho. Revisora: Desembargadora Maria Piedade Bueno Teixeira. Julgado em: 11/05/2010. Publicado em: 21/05/2010 no DEJT).

Dessa forma, conclui-se que o Princípio da Primazia da Realidade preza a prática concreta efetivada ao longo da relação trabalhista, independentemente da vontade manifestada, de maneira eventual, pelas partes do contrato da referida relação de trabalho, evitando, com isso, fraudes e farsas que possam prejudicar o trabalhador.

A primazia da realidade é de suma importância na análise dos contratos de trabalhadores brasileiros transferidos para o Exterior, na medida em que muitas das causas que ensejam o desajuste nas relações de trabalho estão presentes nestas relações.

Esses trabalhadores que passam a prestar serviço em outras localidades, em sua maioria, não estão habituados com os costumes, língua e legislação do local, ficando suscetíveis a induzimentos, fraudes ou simulações quanto ao serviço a ser prestado. Por tal razão, merece ser amplamente aplicado o Princípio da Primazia da Realidade em situações como essas.

### **3.5 Princípio da Irredutibilidade Salarial**

*A priori*, deve-se esclarecer que se entende por salário a contraprestação direta devida pelo empregador ao empregado em virtude do serviço prestado ou posto à sua disposição, em face do contrato de trabalho. Integram o salário não só a faixa

estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador, ressalvando as diárias e a ajuda de custo quando não excederem 50% do salário percebido. Compõem também o salário as prestações *in natura* ou em utilidades, como moradia, alimentação ou outras que a empresa forneça habitualmente (LIMA, 1994, p. 154).

O Princípio da Irredutibilidade Salarial, por sua vez, expressa a isonomia salarial, proibindo divergências salariais em razão de atos e funções discriminatórias, assegurando um ordenado justo, capaz de garantir e preservar a dignidade da pessoa humana.

Em regra, o salário é irredutível, conforme art. 7º, inciso VI, CF, no sentido de garantia real. A irredutibilidade fundamenta-se basicamente em dois pontos (LIMA, 1994, p. 155):

- a) no Princípio da Progressão Social, segundo o qual o trabalhador não pode sofrer redução do seu padrão de vida;
- b) nos caracteres dos salários, que são: sinalagma, ou seja, equivalência subjetiva das obrigações; caráter alimentar, que lhe garante a qualidade de crédito preferencial; caráter forfetário, que não está sujeito aos riscos do empreendimento; persistência em caso de paralisação; natureza composta dos salários; irredutibilidade; determinação heterônoma do salário; e proporcionalidade com a natureza da prestação.

O Princípio da Irredutibilidade dos salários pode ser estudado referindo-se ao termo “intangibilidade salarial”. Intangibilidade significa a proteção dos salários contra descontos não previstos em lei. Tem como fundamento a proteção do salário dos trabalhadores contra seus credores, admitindo exceção como pagamento de pensão alimentícia, contribuição de imposto de renda e outros (CASSAR, 2011, p. 206).

Assim, a intangibilidade salarial é realizadora e afirmadora do ser humano, sendo o salário aquilo que contribui economicamente para a preservação da dignidade humana do trabalhador, devendo ser protegido em razão de possuir caráter alimentar, visando a atender às necessidades do ser humano.

No que tange à redução do salário dos trabalhadores, Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2000, p. 245) afirmam que a possibilidade de ele ser reduzido por

descontos, retenção ou compensação constitui grave ameaça ao equilíbrio do orçamento doméstico do empregado. A aplicação sem restrições do Princípio da Irredutibilidade Salarial poderia, na prática, acarretar inconvenientes que os males que se procura evitar. Por tal razão, permite-se que o empregador efetue descontos determinados, sob fundamentos diversos, tendo como regra que os descontos só podem ser realizados com autorização legal ou mediante ajuste em contrato coletivo para a satisfação das finalidades de cumprimento de obrigação legal do empregado; necessidade ou interesse do empregado; e interesse do empregador.

Não sendo possível o trabalhador auferir grandes vantagens econômicas em razão da prestação do serviço e da atividade desenvolvida como um todo, ele não pode arcar com os riscos da atividade econômica, seja através de redução de seu salário, seja através da redução de jornada de trabalho, com reflexos na diminuição da remuneração salarial.

Por tudo quanto demonstrado, percebe-se que os princípios específicos do Direito do Trabalho se relacionam diretamente com o contexto dos trabalhadores brasileiros contratados para prestar serviço no Exterior, à medida que visam à sua proteção. Combatem, assim, a existência de relações de emprego camufladas, em que a realidade se distancia dos moldes em que o contrato foi celebrado, efetivando a proteção para que esses indivíduos possuam condições adequadas de trabalho, protegendo a parte hipossuficiente (o trabalhador) das alterações unilaterais lesivas que podem ser realizadas pelo empregador, dentre outros.

Ademais, embora as garantias abordadas digam respeito ao Direito do Trabalho brasileiro, impende ressaltar que a Organização Internacional do Direito do Trabalho assegura o direito, a todos os trabalhadores, de condições dignas de trabalho, praticando o princípio maior, o Princípio da Proteção, conforme será visto adiante.

#### 4 BRASILEIROS CONTRATADOS PARA PRESTAR SERVIÇO NO EXTERIOR

Diante do cenário crescente de globalização do mercado, em que empresas com sede em outros países se utilizam da contratação de trabalhadores advindos de outras localidades, inclusive do Brasil, se fez necessária uma maior análise quanto à legislação a ser aplicada aos brasileiros que firmaram contratos no País e que, posteriormente, foram transferidos para o estrangeiro.

Arnaldo Süssekind (2001, p. 41-42) afirma que o mundo está vivendo, indubitavelmente, uma fase de transição resultado da nova revolução tecnológica, que se processa de maneira acelerada, desde o invento dos *chips*. A informática, a telemática e a robotização têm profunda e ampla repercussão na empresa, internamente e externamente, configurando a chamada época pós-industrial. O fim do comunismo internacional, com a cessação da Guerra Fria, constituiu um fator coadjuvante da transformação da economia e dos seus reflexos nas relações de trabalho, levando muitos países, sobretudo os plenamente desenvolvidos, a defenderem ou imporem a liberalização do comércio mundial.

E mais, muitas empresas passaram a contratar terceiros – pessoas físicas ou jurídicas – para a prestação de determinados serviços ou segmentos da sua produção (terceirização), horizontalizando a estrutura orgânica que se caracterizava pela verticalização do empreendimento (SÜSSEKIND, 2001, p. 41-42).

Cumprir observar que a obra desse autor foi elaborada em 2001 e reflete o impulso da economia àquela época. Passados mais de dez anos, até então, a economia intensificou-se ainda mais, com novas e maiores descobertas tecnológicas que repercutiram em todo o mundo, em especial, no ramo do Direito do Trabalho face à relação empregadores x empregados das empresas e multinacionais, agora em maior número.

O enfoque no tema se deu em razão da insegurança jurídica que rodeava os empregados com referência à qual legislação trabalhista eles se submetiam, posto que, no ordenamento brasileiro, prevaleciam, na época do ápice da discussão, a Lei 7.064/1982, a Súmula 207 do TST, editada em 1985, e a Lei 11.962/2009, esta última responsável por promover alterações na primeira, que acabou por dar ênfase à insegurança jurídica já existente.

Assim, para entendimento da citada discussão acerca do tema, necessário se faz a análise da evolução quanto à legislação trabalhista aplicável aos brasileiros contratados no Brasil e, posteriormente, transferidos para países estrangeiros. Tem-se que, *a priori*, essas pessoas foram submetidas ao Princípio da Territorialidade, segundo o qual deve ser aplicada a legislação do local da prestação de serviço, como será melhor abordado a seguir.

#### **4.1 Aplicação do Princípio da Territorialidade**

Por muito tempo, a regra que regeu os contratos trabalhistas firmados no Brasil e com transferência para países estrangeiros foi a do critério da territorialidade. O fundamento, para tanto, era legal com base no Decreto n. 18.871, de 13 de agosto de 1929, que promulgou a Convenção de Direito Internacional Privado de Havana, ou seja, o Código de Bustamante que, em seu art. 198, versa: “Também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e protecção social do trabalhador”. O outro fundamento era jurisprudencial e consistia na já cancelada Súmula nº 207 do TST, em que “a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço, e não por aquelas do local da contratação”.

Segundo Paulo Bonavides (2011, p. 109), o território do Estado, ou a soberania territorial, se decompõe em uma parte negativa e outra, positiva. Esta diz respeito à competência do Estado de empregar as terras ou o território para atender a fins estatais, enquanto a parte negativa, também chamada de face do direito internacional da soberania estatal, importa a exclusão do poder de qualquer outro Estado sobre o mesmo território.

A análise do território enseja a delimitação geográfica do âmbito de validade jurídica e a aplicação de normas e leis de um Estado. Desta forma, como regra geral, os efeitos jurídicos de determinada norma ou conjunto de regras de um Estado são válidos e aplicáveis dentro dos limites territoriais em que esse Estado exerce a sua soberania.

O Princípio da Territorialidade pode ser compreendido ainda através de uma análise do ramo do Direito Penal, para o qual significa que a lei aplicável para processar e julgar um crime é a do Estado no qual o delito foi cometido. Isto se dá porque o

Direito de Punir (*Jus Puniendi*) é uma manifestação da soberania estatal que é exercida dentro dos limites territoriais do Estado (BRANDÃO, 2008, p. 79).

Nesta mesma linha, ainda pela vertente do Direito Penal, porém com informação pertinente a todo o ordenamento jurídico brasileiro, importa ressaltar que, no Brasil, não se adotou uma teoria absoluta da territorialidade, mas sim uma teoria denominada “temperada”, haja vista que o Estado, mesmo sendo soberano, em determinadas situações pode abrir mão da aplicação de sua legislação, em virtude de convenções, tratados e regras de direito internacional (GRECO, 2006, p. 130).

Na perspectiva trabalhista, o Princípio da Territorialidade segue no mesmo sentido, como se percebe no ensinamento de Cláudio Lúcio de Almeida (2008, p. 32-33) ao afirmar que a eficácia espacial ou eficácia da lei no espaço diz respeito ao lugar em que ela pode ser invocada como regente de uma determinada relação jurídica. A norma de direito processual tem eficácia no território do Estado que a editou (Princípio da Territorialidade).

Importa dizer que referido o autor tratou do princípio em comento citando a Súmula 207 do TST, que à época era aplicada:

Apesar de os fatos ocorridos no Exterior serem julgados pelo juiz brasileiro, consoante a jurisprudência sedimentada pela Súmula n. 207 TST, ‘A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação do serviço, e não por aquelas do local da contratação’. Aplica-se, assim, a norma de direito material vigente no local do cumprimento do contrato. Contudo, a admissibilidade da ação e as condições para seu exercício, assim como os pressupostos para constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, são reguladas pela lei brasileira (Princípio da Territorialidade) (2008, p. 33).

O quanto abordado no trecho acima diz respeito à competência sobre qual legislação será aplicada e sobre competência jurisdicional que se refere a qual Tribunal julgará a questão. Segundo o autor, a norma processual poderia ser a brasileira, mas que a legislação quanto ao direito material a ser aplicada seria a do local da prestação do serviço, em consonância com o teor da Súmula n. 207 do TST.

Por outra vertente de análise do princípio, em regra, ele poderia ser aplicável ao Direito do Trabalho e também ao direito processual do trabalho, considerando que o empregado está sujeito às leis do país em que se acha (antiga Súmula n. 207 / TST) e também à sua jurisdição. Porém, a legislação processual pátria não excluiu a possibilidade de mover ação no Brasil, como se infere do art. 651, § 2º da CLT.

Percebe-se da análise de julgado, exposto por José Luiz Ferreira Prunes (2000, p. 118), realizado ao tempo de vigência do texto original da Lei 7.064/82, a consolidada aplicação do Princípio da Territorialidade:

Pela lei sete mil e sessenta e quatro, de seis de dezembro de mil novecentos e oitenta e dois, o poder legislativo nacional, dispondo sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no Exterior, ao tratar da contratação de trabalhador por empresa estrangeira, depois de subordinar essa contratação à prévia autorização do Ministério do Trabalho, estabeleceu, em seu artigo quatorze que: 'sem prejuízo da aplicação das leis do país da prestação de serviços, no que diz respeito aos direitos, vantagens, garantias trabalhistas e previdenciária, a empresa estrangeira assegurará ao trabalhador os direitos concedidos neste capítulo', que são direitos mínimos e que devem ser assegurados aos trabalhadores brasileiros contratados nessa circunstância. Esta disposição altera, nitidamente, no particular, aquela mais ampla e inespecífica contida na Lei de Introdução ao Código Civil. Verifica-se, assim, que a lei atual adotou uma tese diversa da lei introdutória ao Código Civil. A Lei de Introdução ao Código Civil aplicava o princípio da *Lex loci contractus*, enquanto que a lei atual determina a aplicação das leis do país da prestação de serviços. Revista conhecida e provida para, anulando as decisões já proferidas, determinar a baixa dos autos a MM. JCJ para que profira nova decisão aplicando a lei da República do Iraque<sup>2</sup> (grifo nosso) (TST, Ac. 1758, 30/05/1984, RR 1610/83, 3º T., DJ 17/08/1984, Rel.: Min. Expedito Amorim).

Frisa-se que o artigo da Lei de Introdução ao Código Civil a que se refere o julgado acima é o art. 9º assim rezado: "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem". Logo, não se aplicava esta regra, posto que prevalecia o entendimento de aplicação da norma do local da prestação de serviços.

O Princípio da Territorialidade foi amplamente utilizado, especificamente em relação ao direito material a ser aplicado aos trabalhadores brasileiros que prestavam serviço no Exterior, por todo o período em que a Súmula n. 207 do TST foi válida, de julho de 1985 a abril de 2012.

---

<sup>2</sup> Neste sentido há julgados semelhantes:

Contrato de trabalho celebrado no Brasil, com prestação de serviços no Exterior. 1. Competência. A competência para o conhecimento da ação é a do lugar onde celebrado o contrato de trabalho, de acordo com o art. Seiscentos e cinquenta e um da CLT. 2. Legislação aplicável. A lei do lugar onde executado o contrato de trabalho será aplicada por força do princípio da *lex loci executionis*. Revista, conhecida e provida para anular o processado, a fim de que o julgamento do pedido seja feito em obediência à lei iraquiana (TST, Ac. 2489, 18/06/1985, RR 4784/84, 2º T., DJ 16/08/1985, Rel.: Min. Carlos Alberto Barata Silva).

Contrato com empresa estrangeira para prestar serviços no exterior – Lei aplicável. 1. Nos contratos com empresas estrangeiras para trabalhar no Exterior, a lei aplicável é a do local da prestação de serviço, assegurados ao empregado brasileiro os direitos enumerados no capítulo três da Lei número sete mil e sessenta e quatro de oitenta e dois. 2. Revista, conhecida e provida (TST, Ac. 1958, RR 1203/84, 1º T., 28/06/1985, Rel.: Min. Coqueiro Costa).

Importante ressaltar, contudo, que o entendimento de grande parte da jurisprudência e da doutrina brasileira quanto à aplicação desse princípio, consoante a referida Súmula, sofreu mudança gradativa, mesmo antes do cancelamento da súmula, e já vinha sendo aplicada a esses trabalhadores a norma mais benéfica, geralmente a brasileira, na esteira da Lei 7.064/82 e do Princípio da Proteção, efetivando, com isso, o Princípio da Aplicação da Norma mais Favorável ao trabalhador, como será visto adiante.

#### **4.2 Lei 7.064/82 e as alterações promovidas pela Lei 11.962/09**

A antiga Súmula 207 do TST adotou o princípio da *lex loc executionis*, expressando o posicionamento de que a relação jurídica trabalhista deve ser regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço, ao invés daquela do local da contratação. A citada súmula foi alvo de críticas e perdeu espaço à medida que passou a ser aplicada amplamente a norma mais benéfica ao trabalhador.

Dentre os motivos que ensejaram o cancelamento da Súmula n. 207, mudando o contexto da aplicação da norma trabalhista a brasileiros contratados para prestar serviço no Exterior, está a elaboração da Lei 11.962, de 3 de julho de 2009, que ensejou significativas alterações na Lei 7.064, de 6 de dezembro de 1982. A respeito dessa lei, Vólia Bomfim Cassar (2011, p.160) expõe:

Foi a primeira lei que determinou a aplicação do princípio da norma mais favorável aos empregados transferidos para outro país. Era especificamente para trabalhadores contratados no Brasil para prestar serviço no Exterior e regia apenas relações existentes entre empregados e empresas prestadoras de serviço de engenharia, projetos, consultorias ligadas à área, obras, montagens, gerenciamento e congêneres, de aplicação. Após a modificação da redação do art. 1º da Lei 7.064/82 (pela Lei 11.962/09), suas disposições passaram a ser aplicadas a qualquer trabalhador contratado ou transferido para execução do trabalho no Exterior.

Para melhor compreensão da criação e evolução do atual entendimento no que tange à legislação aplicável aos trabalhadores brasileiros no Exterior, cumpre destacar o que cada lei representa.

De acordo com José Luiz Ferreira Prunes (2000, p. 133), a criação da Lei 7.064/82, que, no momento de sua elaboração, versava sobre trabalhadores contratados para serviços de engenharia no Exterior, se deu não só pela expansão de algumas empresas construtoras de grandes obras públicas (estradas, barragens, aeroportos,

etc.), permitindo-as levar seus trabalhos a outros países, como também, em sentido oposto, pela retratação dessas obras, por falta de verbas, que fez com que diversos empresários fossem procurar a realização de projetos em outros países. Levando em consideração que o transporte interno, simplesmente intermunicipal, já causa um número considerável de problemas, é possível imaginar aqueles que são provocados por longas e caras viagens a lugares distintos.

A lei sob análise foi, portanto, criada com o intuito de disciplinar a transferência de trabalhadores de empresas de engenharia para locais fora do território nacional e, conforme se vê no art. 3º, inciso II da referida lei, seria aplicada aos trabalhadores brasileiros em países estrangeiros a legislação brasileira quando mais favorável que a do local de prestação de serviço:

Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

I - os direitos previstos nesta Lei;

II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

Ressalta-se que o termo final do inciso II do art. 3º supracitado, qual seja, “conjunto de normas e em relação a cada matéria”, vem ensejando discussões. Sabido é que, no confronto de normas do mesmo ordenamento jurídico na esfera do Direito do Trabalho, deve-se aplicar uma das teorias para consolidar a aplicação da norma mais benéfica.

O primeiro método consiste na Acumulação ou Atomística, em que o aplicador da norma pinça, de cada uma das fontes em confronto, os itens mais favoráveis ao trabalhador, reunindo-os todos para aplicação ao caso concreto. Com esse ato, ele despedaça, atomiza o conjunto para construir outro novo com os ingredientes de ambos (MARTINEZ, 2011, p. 81).

O segundo método é o do Conglobamento [puro] ou da Incindibilidade, isto é, ao cotejar as fontes, o aplicador da norma deve verificar qual delas, em conjunto, é a mais benéfica ao trabalhador, e preferi-la, excluindo totalmente a aplicação de outras, consideradas menos favoráveis em bloco. Esse método tem a vantagem de respeitar a organicidade da fonte jurídica, bem como as cláusulas compensatórias internas (MARTINEZ, 2011, p. 81).

O terceiro e último método teve por finalidade contemporizar os métodos da acumulação e do conglobamento puro, resultando no método denominado “Conglobamento por Institutos”, “Conglobamento Mitigado” ou “Conglobamento Orgânico”. Por essa variável do conglobamento, o aplicador, em vez de verificar, na sua inteireza, qual o conjunto normativo mais favorável ao trabalhador, seleciona, dentro do conjunto, institutos que podem ser apreciados separadamente. É importante registrar que se entende por instituto o bloco de vantagens jurídicas que contém elementos internos pertinentes entre si, por exemplo, a jornada e o intervalo; o salário e as utilidades não salariais; a estabilidade e as parcelas decorrentes da cessação do vínculo. Assim, o aplicador pode apreciar separadamente blocos institucionais diferentes, verificando qual deles é o mais favorável ao trabalhador para, então, aplicar (MARTINEZ, 2011, p. 81-82).

Tem-se encaminhado a jurisprudência e a doutrina no sentido de aplicarem a teoria do Conglobamento Mitigado, que determina a aplicação de normas agrupadas na forma de instituto jurídico que for mais favorável (BARROS, 2009, p. 181-182).

Sobre o tema, Maurício Lentini Linhares da Silva (2010, p. 28) afirma que a Lei 7.064/82 dispõe sobre a situação dos trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no Exterior, determinando a aplicação da legislação do local da prestação de serviços (mesmo sentido da Súmula 207/TST), sendo que faz uma ressalva permitindo a aplicação da lei brasileira quando for mais benéfica do que a legislação estrangeira (art. 3º, inciso II), especificando ainda que os critérios de comparação serão considerados tanto no conjunto geral de normas, como em relação a cada matéria.

Ademais, a especificação constante no art. 1º da mesma lei, ao restringir os destinatários a “trabalhadores de empresas de engenharia”, ensejou gradativa mudança de entendimento no sentido de ampliar o rol de destinatários a todos os trabalhadores contratados para prestar serviço no Exterior, conforme demonstra notícia veiculada pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST) (CORTES, 2012)<sup>3</sup>:

Mas o Tribunal há muito vinha estendendo a todas as categorias profissionais a aplicação da Lei nº 7.064/1982, que garantia somente aos

---

<sup>3</sup> Notícia extraída de reportagem no *site* do TST, disponível em: <[http://www.tst.jus.br/home/-/asset\\_publisher/nD3Q/content/o-trabalhador-estrangeiro-no-brasil](http://www.tst.jus.br/home/-/asset_publisher/nD3Q/content/o-trabalhador-estrangeiro-no-brasil)>. Acesso em: 14 abr. 2013.

empregados de empresas de engenharia no Exterior o direito à norma trabalhista mais benéfica (seja do país de contratação ou de prestação de serviço).

E o legislador, atento à jurisprudência que veio se firmando no TST, por meio da Lei nº 11.962/2009, alterou a redação do artigo 1º da Lei nº 7.064/82, estendendo o direito a todos os trabalhadores contratados no Brasil transferidos por seus empregadores para prestar serviços no Exterior. 'Recentes construções jurisprudenciais, que têm afastado a aplicação da Súmula nº 207, indicam a prevalência do princípio da norma mais favorável sobre o Princípio da Territorialidade', afirmou a ministra Peduzzi, ressaltando que essa tendência também tem sido verificada no ordenamento jurídico de outros países.

Todavia, a regra geral era a aplicação da Súmula n. 207 do TST aos trabalhadores brasileiros contratados no Brasil e, posteriormente, transferidos para prestar serviço no Exterior, excetuados aqueles que se enquadravam no rol presente na Lei 7.064/82, quais sejam, os trabalhadores de empresas de engenharia e congêneres. É o que se vê do julgado:

EMENTA: EMPREGADO CONTRATADO PARA PRESTAR SERVIÇOS NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI N. 7.064/82. De acordo com os artigos 1º, 2º, II, e 3º, II, da Lei n. 7.064/82, os empregados contratados no Brasil por empresas prestadoras de serviços de engenharia, inclusive consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres e por um período superior a noventa dias, para prestar serviços no Exterior, terão assegurados os direitos previstos na legislação trabalhista brasileira (local da contratação) naquilo em que não for incompatível com os ditames da Lei n. 7.064,82, desde que mais favoráveis do que a legislação do país em que ocorreu a prestação dos serviços. A Súmula 207/TST, segundo a qual a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço, encerra regra geral que não se aplica aos trabalhadores contratados no Brasil, por empresas prestadoras de serviços de elaboração e execução de projetos de engenharia elétrica, como a reclamada, para trabalhar no exterior. Estes são regulados pela Lei 7.064/82.

(TRT da 3.<sup>a</sup> Região; Processo: RO -19597/08; Data de Publicação: 08/11/2008; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Emerson Jose Alves Lage; Revisor: Anemar Pereira Amaral; Divulgação: DJMG . Página 18)

A fim de encerrar as divergências quanto aos destinatários da aplicação da norma mais benéfica e da aplicação por analogia a outros empregados que não trabalhadores de serviços de engenharia, adveio a Lei 11.962/09, trazendo a seguinte alteração:

Art. 1º O *caput* do art. 1º da Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982, que dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviço no Exterior, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 1º Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no Exterior'.

A alteração promovida pela Lei 11.962/09 diz respeito à abrangência dos destinatários da norma legal que vigorava anteriormente só para os trabalhadores de engenharia, de modo que, a todas que prestem serviço no Exterior, passou-se a aplicar a norma mais benéfica expressando um dos princípios norteadores da relação trabalhista: o princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador.

Resultou da alteração a incompatibilidade da permanência, no ordenamento jurídico brasileiro, da Súmula n. 207 do TST ensejando o seu consequente cancelamento, uma vez que teve seu conteúdo esvaziado, sendo, inclusive, alvo de críticas e decisões polêmicas, gradativamente distintas, dando lugar à preponderância do entendimento. Segundo Vólia Bomfim Cassar (2011 p.160), se aplica a norma mais favorável toda vez que o trabalhador for cedido, removido ou contratado para prestar serviço em outro país, independentemente da natureza da transferência, seja provisória ou definitiva.

Cumprir destacar o quanto disposto no art. 14 da Lei 7.064/82:

Sem prejuízo da aplicação das leis do país da prestação dos serviços, no que respeita a direitos, vantagens e garantias trabalhistas e previdenciárias, a empresa estrangeira assegurará ao trabalhador os direitos a ele conferidos neste Capítulo.

Assim, se o empregado brasileiro é contratado diretamente por empresa estrangeira, a lei a ser aplicada é a do local da prestação de serviços, sem prejuízo dos direitos descritos em seu bojo, o que caracteriza uma situação híbrida quando analisados os dois artigos da lei.

Ao empregado brasileiro aqui contratado e que é, posteriormente, transferido para o Exterior, conforme prevê o artigo 3º da Lei 7.064/82, aplicam-se seus próprios dispositivos e a lei brasileira de proteção ao trabalho, sendo mais favorável. No que tange a trabalhadores contratados diretamente por empresas estrangeiras para, no Exterior, prestar serviço, não se aplica o quanto discutido.

Ademais, para a contratação de trabalhadores pela própria empresa estrangeira exige-se, de acordo com o art. 12 da Lei 7.064/82, autorização do Ministério do Trabalho e Emprego. E mais, o art. 14 do mesmo diploma assegura aos trabalhadores os direitos dispostos no capítulo no qual está inserido o art. 14, qual seja, o capítulo III, como já dito anteriormente.

Deste modo, estando o art. 3º, no capítulo II da Lei em questão, tratando da transferência de empregado a país estrangeiro, conclui-se que, ao obreiro contratado por empresa fora do Brasil, não se designa o que está previsto no art. 3º da Lei 7.064/82, isto é, não se emprega a lei mais benéfica, devendo-lhe ser aplicada a lei do país da prestação de serviços.

Neste sentido, entende Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2012, p.68):

Por fim, nas hipóteses não disciplinadas pela Lei 7.064/1982 (alterada pela Lei nº 11.962/2009), isto é, nas situações que não se referem a trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no Exterior, envolvendo, diversamente, apenas prestação de serviço no Exterior (sem contratação no Brasil e sem transferência para outro país), apesar do cancelamento da Súmula nº 207 do TST, em princípio, entende-se que deve ser aplicado o art. 198 do Código de Bustamante, no sentido de que a relação de emprego é regida pela lei do local da prestação de serviço.

Os litígios trabalhistas, cujo objetivo seja a reclamação fundada em contrato de trabalho de empregado brasileiro, celebrado ou executado no estrangeiro, a questão prévia a ser posta em juízo é a da jurisdicionalidade, como pontua Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (1984, p. 18).

Pelo exposto, os brasileiros que prestam serviço no Exterior, aqui contratados ou transferidos posteriormente, encontram atualmente suporte jurídico que lhes permitem a aplicação de norma mais benéfica, sendo assegurados seus direitos, amenizando, com isso, as incertezas que existiam antes do cancelamento da Súmula 207/TST e das alterações promovidas pela Lei 11.962/09.

#### **4.3 Súmula n. 207 do TST**

Necessário se faz, de antemão, expor de maneira ordenada a evolução histórico-trabalhista acerca do tema da contratação de brasileiros para prestação de serviço no Exterior que aqui tenham iniciado a atividade e que tenham sido, posteriormente, transferidos, ou seja, que teve como momento inicial a edição da Súmula n. 207 do TST e, diante da sua controvertida aplicação, o seu recente cancelamento.

O primeiro dispositivo a tratar do tema foi o Código de Bustamante, fruto da Convenção de Havana, em 1928, e que foi promulgado aqui no Brasil pelo Decreto nº 18.871, de 13.08.1929, segundo o qual, em seu art. 198, afirma ser territorial a legislação sobre a proteção social do trabalhador. Assim, as relações de trabalho

devem ser regidas de acordo com a lei do local em que for prestado o serviço. Foi, portanto, a cristalização do Princípio da Territorialidade em sede trabalhista.

O segundo momento marcante foi a edição da Lei 7.064, de 1982, que regula o trabalho do brasileiro contratado no Brasil para prestação no Exterior. O texto original previa duas situações diferentes:

- a) a do art. 3º, inciso II, que versava sobre o trabalhador contratado no território nacional, mas para prestação de serviço no Exterior ou que fosse transferido para empresas prestadoras de serviços de engenharia, inclusive consultoria projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres, ao qual deveria ser aplicada a legislação trabalhista mais favorável;
- b) o contratado para trabalho no Exterior, diretamente por empresa estrangeira, no país da prestação de serviço: aplica-se a legislação do local de prestação do serviço, fazendo valer o Princípio da Territorialidade, art. 14 da lei.

O texto original da Lei 7.064/82 direcionava a aplicação de seus dispositivos ao trabalhador transferido, art. 3º, que fizesse parte de empresa de engenharia, consultoria de projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres. Deixava, pois, desamparados desta aplicação da norma mais favorável os demais trabalhadores contratados para prestar serviço no Brasil que fossem transferidos para o Exterior, mas que não se enquadravam nesse rol específico.

A edição da Súmula n. 207 do TST, de 1985, inaugurou o terceiro momento, que visou a preencher a lacuna a respeito de qual legislação deveria ser aplicada aos trabalhadores contratados no Brasil e transferidos para o Exterior que não se enquadrassem no ramo da engenharia e congêneres. Tal súmula concretizou o Princípio da Territorialidade, que deveria ser aplicado a esses casos. Ou seja, a qualquer trabalhador transferido para fora do Brasil, com exceção aos do grupo do art. 3, inciso II da Lei 7.064/82, seriam os direitos trabalhistas regulados pela lei do local da prestação do serviço.

Porém, a aplicação desse entendimento não foi pacífica. A jurisprudência passou a flexibilizar a interpretação do rol de destinatários da Lei 7.064/82, ampliando a

aplicação da norma mais favorável a outras categorias de trabalhadores, e não somente àquelas previstas.

Por fim, o quarto momento consistiu na elaboração da Lei 11.962/2009, responsável por alterar o texto normativo da Lei 7.064, que delimitava sua aplicação aos trabalhadores de “empresa prestadora de serviço de engenharia, inclusive consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres”. A alteração feita pela Lei 11.962/2009 suprimiu tal delimitação, ampliando o rol de destinatários da Lei 7.064/82.

A mudança de entendimento acerca do tema – gerada pela alteração promovida pela Lei 11.962/09 e que culminou no cancelamento da Súmula n. 207 do TST, em abril de 2012 – foi gradativamente construída na jurisprudência. Por mais de dois anos, coexistiram a Súmula do TST e as alterações promovidas pela Lei 11.862/09, todavia, mesmo antes de ocorrerem as alterações referidas, que ampliaram o rol de destinatários da aplicação da norma mais benéfica, a jurisprudência caminhava no sentido de não mais aplicar a súmula. É o que se percebe da análise do seguinte julgado do TST que teve por relator o ministro Maurício Godinho Delgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL E POSTERIORMENTE TRANSFERIDO PARA O EXTERIOR. SUCESSIVOS CONTRATOS DE TRABALHO COM EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. UNICIDADE CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM RELAÇÃO A TODO O PERÍODO LABORAL. INAPLICABILIDADE DA ANTIGA SÚMULA 207/TST (HOJE, INCLUSIVE, JÁ CANCELADA). FGTS MAIS INDENIZAÇÃO DO PERÍODO LABORADO NO EXTERIOR. Comprovado, no agravo de instrumento, que a decisão regional viola, em tese, os arts. 7º, III, da CF; 15, *caput*, da Lei 8.036/90, e 3º, parágrafo único, da Lei 7.064/82, deve ser determinado o processamento do recurso de revista para melhor análise da matéria. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. 2077 (IIICF158.0367.0641) EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL E POSTERIORMENTE TRANSFERIDO PARA O EXTERIOR. SUCESSIVOS CONTRATOS DE TRABALHO COM EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. UNICIDADE CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM RELAÇÃO A TODO O PERÍODO LABORAL. INAPLICABILIDADE DA ANTIGA SÚMULA 207/TST (HOJE, INCLUSIVE, JÁ CANCELADA). FGTS MAIS INDENIZAÇÃO DO PERÍODO LABORADO NO EXTERIOR. 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, já vinha ajustando sua dinâmica interpretativa, de modo a atenuar o rigor da velha Súmula 207/TST, restringido sua incidência, ao mesmo tempo em que passou a alargar as hipóteses de aplicação das regras da Lei n. 7.064/1982. Assim, vinha considerando que o critério da *lex loci executionis* (Súmula 207) - até o advento da Lei n. 11.962/2009 -

somente prevalecia 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 (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. 7.06411.96270642º § 2º CLT453CLTCLT453477CLT Constituição Federal 3ºII 70642) SALÁRIO-UTILIDADE - VEÍCULO. PLANO DE INCENTIVO PROPORCIONAL. O recurso de revista, quanto aos temas - salário-utilidade - veículo - e plano de incentivo proporcional - não é suscetível de conhecimento, porque não preenchidos os requisitos do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. 896CLT. (grifo nosso)  
(1237402620045010026 123740-26.2004.5.01.0026, Data de Julgamento: 15/08/2012, Data de Publicação: DEJT 31/08/2012).

Vê-se que a jurisprudência já se encontrava ciente da inaplicabilidade da Súmula n. 207 do TST mesmo antes do seu cancelamento, tendo em vista uma interpretação analógica do destinatário do art. 3º, inciso II da Lei 7.064/82, aplicando a norma mais benéfica aos trabalhadores que firmaram contrato no Brasil, aqui prestaram serviço e foram posteriormente transferidos.

Ainda sobre o tema, interessante expor trechos de uma entrevista com o ministro Alberto Bresciani, realizada por Lourdes Cortes e Rafaela Alvim, disponível no endereço eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho (2012).

Quando questionado pelas entrevistadoras se o cancelamento da Súmula n. 207, em abril de 2012, possuía alguma relação com a nova redação da Lei 7.064/82, dada pela Lei 11.962/2009, respondeu o ministro Bresciani que foi por força da edição da lei e de sua interpretação que a súmula foi cancelada, afirmando:

Desde a promulgação da Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante), adota-se, para definição das leis que regularão determinada relação de emprego, o princípio da *lex loci executionis*. Isso significa que nos contratos de trabalho se aplica a lei do local onde o trabalho é desenvolvido. Esse princípio traz vários reflexos no âmbito do Direito do Trabalho, e, quando estavam envolvidos os trabalhadores contratados num país e transferidos para outro, era a regra de solução. A Lei 7064/82 tinha por foco específico os trabalhadores da área de engenharia. Trazia, para eles, exceção ao princípio da *lex loci executionis*, por que dizia que, quando mais favorável, sem prejuízo da legislação do país onde aquele trabalhador estivesse, a lei brasileira seria aplicável, isso para trabalhadores transferidos para o Exterior, insisto. Então, caso se constatasse que a lei brasileira era a mais favorável, que oferecia melhores condições, seria a regente da relação de emprego.

Continuou o ministro a afirmar que essa compreensão já era uma tendência no direito internacional, no direito de outros países que já concebiam a possibilidade de incidência da norma mais favorável no espaço; que, em função de decisões da Justiça do Trabalho, adotando o Princípio da Aplicação da norma mais favorável e também da evolução do direito internacional, a lei foi modificada em 2009 e passou a ser aplicada a todo trabalhador transferido para o Exterior. E ainda pontuou que, no TST, já se observavam, há tempos, algumas decisões pendendo para o mesmo sentido. Logo, em função da explicitação da lei, que veio em 2009, e da fixação da jurisprudência, foi feito o cancelamento da Súmula n. 207.

Ressaltou ainda, na entrevista, que a SDI-1, no ano de 2011, decidiu caso relatado pela ministra Maria Cristina Peduzzi com muita pertinência, envolvendo o tema. Como a proposta de decisão da ministra ia, em princípio, contra a redação da súmula, o julgamento foi suspenso, a matéria foi remetida à Comissão de Jurisprudência e o Tribunal decidiu cancelar a súmula. Assim, nos casos em que se discutir a legislação que regulará o trabalho do brasileiro transferido para o Exterior, será necessário definir qual a mais favorável para o trabalhador pela via da prova no processo trabalhista.

O caso-paradigma que levou a Súmula n. 207 à Comissão Permanente de Jurisprudência e Precedentes Normativos do TST envolveu a Braspetro Oil Service

Company (Brasoil), subsidiária da Petrobras, de 1982<sup>4</sup>. Como resultado, determinou-se a essa empresa a aplicação de direitos trabalhistas da lei brasileira a um obreiro contratado no Brasil e que prestava serviços à subsidiária da empresa nacional no Exterior, contrariando, assim, o entendimento da extinta Súmula n. 207, TST, como se vê:

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 de 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.7.06411.9621º7.064. (219000-93.2000.5.01.0019, Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 22/09/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 07/10/2011) (grifo nosso)

Resta evidente que não havia outro resultado, senão o cancelamento da Súmula n. 207, uma vez que a jurisprudência<sup>5</sup> trabalhista brasileira já se encontrava tendente à

<sup>4</sup> Processo E-RR – 219000-93.2000.5.01.0019.

<sup>5</sup> Julgado neste sentido:

A alteração do *caput* do art. 1º da citada Lei n. 7.064/82 - que delimitava como transferidos os trabalhadores de empresa prestadora de serviço de engenharia, inclusive consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres - pela Lei n. 11.962/2009, foi o fator determinante para o cancelamento, em 16.04.2012, de entendimento cristalizado na Súmula n. 207, do C. TST - que consagrava o princípio *lex loci executionis*. Quer isto significar que, a partir de então, qualquer trabalhador contratado no Brasil e eventualmente transferido para prestar serviços no Exterior, por mais de 90 dias, terá o pacto laboral regido pela lei do local da contratação, acaso mais favorável, e

aplicação analógica e extensiva da Lei 7.064/82 a todos os trabalhadores, não somente aos da área de engenharia, a fim de que fossem a estes aplicados a legislação mais favorável.

#### 4.3.1 Aspectos negativos

Sem sombra de dúvidas, a norma a ser aplicada aos trabalhadores brasileiros que são contratados no território nacional e, posteriormente, transferidos para países estrangeiros, deve ser a mais favorável. Todavia, não se pode olvidar que tal entendimento, por melhor que seja, apresenta desvantagens para “o outro lado da moeda”, no caso, os empregadores.

Dentre os aspectos negativos acerca do cancelamento da Súmula n. 207 do TST e o atual posicionamento da jurisprudência, destacam-se:

- a) o risco de diminuição da contratação de trabalhadores brasileiros por empresas estrangeiras e conseqüente aumento do índice de desempregados;
- b) a insegurança jurídica que o empregador passa a ter face à possibilidade de aplicação de norma mais benéfica diversa da do seu território, logo, o seu desconhecimento;
- c) desigualdade/discriminação a que, possivelmente, os trabalhadores brasileiros se submetem se contratados mediante as novas condições legais.

De logo, ressalta-se que não há um, mas sim vários “estrangeiros”, cada qual exigindo tratamento jurídico específico, gerando uma complexidade na análise. A princípio, estrangeiro é aquele que não possui nacionalidade do Estado em cujo território se encontra. Seria, então, estrangeiro, o não nacional, possuidor de outra nacionalidade ou apátrida (RAMOS, 2010, p. 721).

É sabido que as grandes empresas que recrutam trabalhadores dos mais diversos lugares precisam manejar com culturas diversas e exigências de direitos que lhes

---

não mais pela lei vigente no local da prestação de serviços, a exemplo do que já ocorria com os trabalhadores do ramo da construção civil (processo 01577000720095010055, RecOrd, Relator Antonio Carlos de Azevedo Rodrigues, 9ª Turma, DJ 2012-08-20).

eram assegurados no local de origem, por vezes, devido ao desconhecimento acerca de qual legislação lhes seria aplicada. Tal realidade gera incômodo aos empregadores, em especial, aos que contratam brasileiros em razão do tratamento normativo que tem sido dado a esses indivíduos.

Não se mostra razoável, do ponto de vista do empregador, ter que se adequar, no caso de possuir empregados brasileiros, à legislação brasileira trabalhista se for esta mais favorável, no todo ou em parte, em detrimento do local em que se encontra a empresa à qual o serviço é prestado. Se é entendível que, para o brasileiro, é mais segura e protecionista a aplicação da norma brasileira, para os empregadores a realidade é inversa.

Por não ser vista com “bons olhos”, por eles, essa nova realidade – da aplicação da norma mais favorável a este grupo de trabalhadores – diversas podem ser as consequências. A primeira delas diz respeito ao possível desinteresse dos empregadores em contratar brasileiros.

De acordo com dados do Jornal “Folha de São Paulo”, o total de pessoas desocupadas nas seis regiões metropolitanas pesquisadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) – Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro, Salvador e São Paulo – foi estimado em 1,373 milhão, recuo de 8,5% em relação a março de 2012 e alta de 1,2% em relação a fevereiro deste ano. O contingente de pessoas ocupadas nas principais regiões metropolitanas do País atingiu 22,922 milhões, alta de 1,2% ante março de 2012 e leve queda de 0,2% em relação a fevereiro. O emprego com carteira de trabalho assinada cresceu 2,8% na comparação com março de 2012 e retraiu 0,5% ante fevereiro. O nível da ocupação (proporção de pessoas ocupadas em relação às pessoas em idade ativa) foi estimado em 53,8% em março do ano de 2013 nas seis regiões pesquisadas (SOARES, 2013).

Tendo por base tais dados, vê-se que, embora o Brasil apresente, no atual momento, índice de desemprego menor que em outros tempos, há de se afirmar que é ainda alto o número de pessoas com capacidade ativa e sem ocupação no setor de trabalho.

O risco que se tem é de que esse índice aumente em razão da possibilidade de diminuição da atração das grandes empresas pelos trabalhadores brasileiros. O

maior objetivo das empresas é obtenção de lucro, e tais contratações poderiam ser óbice a este objetivo.

Além do risco de o desemprego aumentar no Brasil, há que se falar da perspectiva de os brasileiros sofrerem discriminação face ao tratamento desigual recebido se contratados mediante as atuais condições de aplicação da norma brasileira, quando mais favorável.

O caso da desigualdade entre trabalhadores pode ser bem demonstrado quando tomada, por exemplo, a jornada de trabalho.

No Brasil, a jornada de trabalho é considerada o período diário em que o trabalhador está à disposição do empregador para prestar serviço. É tratada pela Constituição Federal (CF), em seu art. 7º, inciso XIII, da seguinte maneira: "A duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultadas a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho". Está ainda previsto no artigo 58 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) que a "duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite" e o artigo 59 da CLT estabelece: "A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho".

Se for contratado um brasileiro para prestar serviço em outro país no qual seja estipulada jornada de trabalho maior que 08 (oito) horas diárias, que é a que prevalece no Brasil, significa dizer que o brasileiro, segundo a legislação mais favorável, poderia deixar o local de trabalho antes dos demais trabalhadores que fossem submetidos à legislação do local do serviço prestado.

Tal ato geraria desigualdade e, como consequência, uma possível revolta por parte dos outros empregados, podendo repercutir também na escolha dos empregadores em não contratar os brasileiros. Ressalta-se que este é um exemplo hipotético.

Ademais, em entrevista ao jornal "Valor Econômico", o advogado Marcelo Gômara, sócio da área trabalhista do TozziniFreire Advogados, afirma que o "posicionamento do TST reafirma, mais uma vez, o caráter protetivo da Corte ao trabalhador". Para ele, o Tribunal não poderia manter a súmula com essa lei em vigor. Porém, a lei em

questão traz dificuldades às empresas que contratam brasileiros fora do País e, mais uma vez, insegurança jurídica. "Há uma proteção exagerada ao trabalhador na norma, que, em princípio, impede a contratação desses brasileiros". Ainda segundo o advogado Gômara, diversas empresas passaram a repensar esse tipo de transferência, principalmente as de caráter permanente, após o cancelamento da súmula. Isso porque, ainda que o funcionário não retorne ao País, a empresa deve continuar recolher o INSS e o FGTS no Brasil. Ele também ressalva que a lei, ao tratar da mesma forma todos os trabalhadores, desde o canavieiro ao presidente de uma multinacional, faz com que essas contratações fiquem ainda mais difíceis. "Uma coisa é proteger os empregados mais humildes, outra é limitar essa negociação quando se trata de funcionário bem formado, qualificado com Master of Business Administration (MBA)" (AGUIAR, 2013).

A reportagem ainda aborda que, além da questão financeira, pois os contratos se tornaram mais onerosos, há a burocracia de se cumprir todos os requisitos da lei. Segundo Gômara, uma empresa estrangeira, por exemplo, ao contratar um brasileiro para trabalhar no Exterior, deve, conforme a lei, ter, pelo menos, 5% de capital da pessoa jurídica domiciliada no Brasil. Precisar também de prévia autorização do Ministério do Trabalho (AGUIAR, 2013).

Outro aspecto importante diz respeito à segurança jurídica. José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 257) ensina que o homem precisa de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida, devendo ser considerados como princípios do Estado de Direito o da segurança jurídica e o da proteção da confiança, que são entendidos da seguinte maneira:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos. (grifo nosso)

Ainda segundo Humberto Ávila, em sua obra “Segurança Jurídica no Direito Tributário” (2009, p. 731-732), é possível definir segurança jurídica como um ideal normativo de primeira grandeza em qualquer ordenamento jurídico. É essencial que a CF/88, mais do que promover o princípio da segurança jurídica, corporifique-o pela preocupação com os ideais de cognoscibilidade, confiabilidade e de calculabilidade normativas. Esses ideais não podem ser sequer discernidos, muito menos realizados, sem um processo de progressiva redução da sua indeterminabilidade.

Esse mesmo autor, ao tratar da segurança jurídica do ponto de vista do cidadão comum, pode envolver o conhecimento, a confiança e o cálculo do Direito. O cidadão deve compreender as normas sem necessitar de grande esforço intelectual para tanto (ÁVILA, 2009, p. 168).

Convergem os entendimentos acerca do que venha a ser o Princípio da Segurança Jurídica com o tema objeto de estudo, pois se busca que o cidadão – neste caso, os trabalhadores e empregadores – encontre no ordenamento jurídico clareza e confiabilidade no tocante à elaboração e aplicação das normas trabalhistas.

Ao mesmo tempo em que o cancelamento da Súmula n. 207 do TST proporcionou, consolidou e efetivou a segurança jurídica para aplicação da norma brasileira, quando e no que for mais benéfica, aos trabalhadores, deixou desamparados os empregadores, que, apesar de gozarem de maior suficiência técnica e jurídica, demonstram descontentamento e menor atração para contratar brasileiros diante do atual contexto.

#### 4.3.2 Aspectos positivos

Os aspectos positivos dizem respeito à efetiva proteção ao trabalhador diante da aplicação da norma que lhe for mais favorável, fazendo valer o quanto disposto no art. 3º, inciso II da Lei 7.064/82 após as alterações promovidas pela Lei 11.962/09.

Importante destacar que a construção do atual posicionamento, quanto à aplicação da legislação trabalhista mais favorável aos trabalhadores brasileiros que prestam serviço no Exterior, passou por período de incongruência.

A Súmula n. 207 do TST, de 1982, coexistiu com a Lei 11.962, de 2009, por mais de dois anos, apesar de apresentarem conteúdos contraditórios. Tal situação majorou a

insegurança jurídica que esses indivíduos sentiam, havendo, inclusive, direcionamento da jurisprudencial no sentido de mudança de entendimento, culminando, por fim, no cancelamento da referida súmula em abril de 2012.

A mudança de posicionamento, primeiramente jurisprudencial e, depois, sedimentada com o cancelamento da Súmula n. 207 do TST, demonstra a sensibilidade de proteção do trabalhador – de sua dignidade, saúde física e mental – que está presente no ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar de o tópico anterior, “aspectos negativos”, demonstrar as possíveis consequências que o cancelamento da Súmula n. 207 do TST proporcionou e ainda pode proporcionar, merece todo o respaldo tal acontecimento, posto que é essencial a proteção dos fracos, jurídica e financeiramente, por meio da aplicação de normas jurídicas a estes mais favoráveis em razão da superioridade do empregador.

Sedimenta-se na jurisprudência brasileira a aplicação do Princípio da Norma mais Favorável, já tratado anteriormente, mas também definido por Luciano Martinez (2011, p. 82) da seguinte maneira:

O princípio da aplicação da fonte mais favorável baseia-se no mandamento nuclear protetivo, segundo o qual, diante de uma pluralidade de fontes com vigência simultânea, há de se preferir aquela que seja mais favorável ao trabalhador. Assim, usando um exemplo de extrema singeleza, se um empregado está submetido simultaneamente a um regimento interno de trabalho que autoriza o pagamento de horas extraordinárias na base de 100% e a um acordo coletivo de trabalho que determina que a jornada suplementar seja acrescida de 80%, há de preferir-se, evidentemente, a fonte mais favorável. (grifo nosso)

O seguinte julgado também dá continuidade ao entendimento acerca da aplicação do Princípio da Norma mais Favorável, como se vê:

O princípio da condição mais benéfica – Adicional extraordinário. O princípio da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta anteriormente reconhecida, que se modifica em face da adoção de condições que resultem mais benéficas para os trabalhadores. O artigo 7º, caput, da Constituição Federal de 1988 o consagra, quando confere ao trabalhador direitos sociais como garantias mínimas. Logo, o asseguramento ao empregado de condição mais vantajosa a respeito de adicional extraordinário deverá prevalecer sobre a situação decorrente de lei, na ausência de norma proibitiva. Isto porque a possibilidade de melhorar a condição dos trabalhadores constitui uma exceção ao princípio da intangibilidade da regra imperativa hierarquicamente mais elevada (cf. Cabanellas – Tratado de Derecho Laboral – Buenos Aires, v. I). (grifo nosso)

(TRT 3ª Região, RO 06460/92, Ac. 2ª Turma, Relatora Juíza Alice Monteiro de Barros, DJMG 5/3/93, p. 106)

Ademais, o constituinte de 1988, prevendo o aumento das pressões do capital sobre o trabalho nas décadas seguintes, elaborou as normas de modo a inserir no texto constitucional uma série de direitos sociais e trabalhistas mínimos, com o objetivo claro de colocá-los além do alcance do poder constituinte derivado, do poder legislativo infraconstitucional e, obviamente, do poder negocial conferidos às partes. A única ressalva apresentada no texto diz respeito às propostas que visassem à melhoria da condição social dos trabalhadores, sendo certo que estas, pela concepção oferecida pela própria Constituição, estariam sempre no topo da pirâmide do ordenamento jurídico (MARTINEZ, 2011, p. 82).

Deste modo, foi constitucionalizado o Princípio da Proteção, com evidente reconhecimento da desigualdade fática havida entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho (MARTINEZ, 2011, p. 82).

Acerca do tema em análise, fazendo valer o princípio estudado que predomina atualmente, tem-se que o juiz aplicará somente a lei material do país onde os serviços foram prestados, se mais benéfica. A norma processual, como os procedimentos, prazos e meios de prova, será conforme a lei brasileira, previsto no art. 651, § 2º da CLT.

Cabe dizer que será respeitada também a Teoria do Conglobamento Mitigado ou Conglobamento por Institutos, pois o intérprete aplicará, no conjunto, cada um dos institutos jurídicos previsto na legislação<sup>6</sup>. Se, por exemplo, o direito às férias é mais benéfico no estrangeiro, aplicar-se-á apenas a lei estrangeira quanto às férias (CORREIRA, 2013, p. 5).

Esta maneira de se tratar as relações dos trabalhadores brasileiros que prestam serviço fora lhes fornece segurança jurídica, em detrimento da segurança jurídica dos empregadores, como visto anteriormente, refletindo o fato de o ordenamento jurídico brasileiro ser, acertadamente, pró-trabalhador.

---

<sup>6</sup> Há julgado neste sentido:

EMPREGADO TRANSFERIDO PARA O EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI N. 7.064/82. No caso vertente, o reclamante foi recrutado no Brasil, aqui trabalhou e foi transferido posteriormente para a China. Assim, aplica-se a legislação trabalhista brasileira quando mais favorável ao empregado, no conjunto de normas e em relação a cada matéria. Trata-se da teoria do conglobamento mitigado. Indubitável, pois, é a aplicação da Lei n. 7.064/82 ao caso em análise, que dispõe sobre a situação dos trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, bem como da CLT. (Acórdão nº 20130370287, Relatora Wilma Gomes da Silva Hernandez, 11ª Turma, TRT/SP, DJ 23-04-2013) (grifo nosso)

Outro ponto positivo oriundo do novo posicionamento de aplicação da norma mais favorável vai além do benefício aos trabalhadores, favorece também os aplicadores do Direito e advogados.

Antes de a mudança ocorrer, os juízes do trabalho do Brasil deveriam se esforçar e buscar conhecimentos mínimos acerca da legislação dos países nos quais trabalhadores de litígios por ele solucionados lhe apresentavam. Assim também com os advogados e os próprios trabalhadores; estes últimos, em razão do *ius postulandi* que lhes é assegurado, careciam desse conhecimento mínimo de leis trabalhistas distintas da brasileira para que pudessem pleitear os direitos daqueles que prestaram serviço no Exterior, já que o art. 651, § 2º da CLT só assegurava a aplicação da lei processual brasileira.

Com a mudança, reduziu-se o grau de incerteza jurisdicional e diminuiu também a burocracia relacionada à prestação de serviços fora do Brasil, pois não há atualmente a necessidade de conhecer em profundidade o direito trabalhista estrangeiro, mesmo que o recomendado seja o conhecimento mínimo quando se tratar de transferência de empregados para prestar serviço em empresas estrangeiras.

Diante de todos os acontecimentos, da mitigação na aplicação da Súmula n. 207 do TST, seu posterior e inevitável cancelamento, da conseqüente prevalência do atual texto do art. 3º, inciso II da Lei 7.064/82, do efetivo direito que os trabalhadores brasileiros possuem de lhes serem aplicadas as normas mais favoráveis, com respaldo na Constituição Federal de 1988, houve na jurisprudência<sup>7</sup> a consolidação do Princípio da Aplicação da Norma mais favorável aos brasileiros contratados para prestar serviço no Exterior mediante transferência.

---

<sup>7</sup> EMPREGADO BRASILEIRO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR. NORMAS APLICÁVEIS. Nos termos do art. 3º, II c/c art. 2º III, da Lei nº 7.064/82, aplica-se a lei brasileira, quando mais favorável, ao empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no Exterior. (Processo 0000983-72.2011.5.05.0026 RecOrd, ac. nº 143157/2013, Relatora Desembargadora SÔNIA FRANÇA, 3ª. TURMA, DJ 19/04/2013)  
EMPREGADOS CONTRATADOS NO BRASIL PARA DESENVOLVER SUAS ATIVIDADES NO EXTERIOR. O art. 3º, inciso II, da Lei 7.064/82, que prevê a aplicação da legislação brasileira, quando mais favorável, apenas se aplica para normas trabalhistas de proteção ao trabalho. Em se tratando, porém, de norma de natureza tributária, não há como se falar em sua aplicabilidade. (Processo 0001188-67.2011.5.05.0005 RecOrd, ac. nº 125962/2012, Relatora Desembargadora GRAÇA BONESS, 4ª. TURMA, DJ 04/12/2012.)

Concretizaram-se, assim, no ramo do Direito do Trabalho brasileiro, a proteção ao trabalhador hipossuficiente e a preferência pela segurança jurídica destes em detrimento da maior segurança dos empregadores que, notavelmente, possuem maior capacidade técnica, financeira e jurídica.

## 5 CONCLUSÃO

Infere-se, a partir deste estudo, que as migrações existem desde os tempos remotos por motivos diversos, sendo o fator econômico o principal deles para tais deslocamentos de pessoas, ou seja, a busca por melhores condições de vida.

As migrações de cunho econômico relacionadas com a busca por mão de obra intensificaram-se após a Revolução Industrial, em razão dos avanços tecnológicos conquistados nesse período e consequente proliferação de empresas e multinacionais. O contexto refletiu em fraudes, simulação nas relações de trabalho e condições degradantes. Abrangia homens, mulheres e crianças, provocando a necessária intervenção de organismos nacionais e internacionais de proteção aos trabalhadores, em especial, aos migrantes aqui estudados. Destaca-se o papel da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Organização das Nações Unidas (ONU).

Devido ao caráter disciplinar que a OIT possui no âmbito internacional quando da estipulação de condições mínimas de trabalho, merecem respaldo as Convenções nº 97 e nº 143 dessa instituição, as quais se relacionam com o tema estudado à medida que versam sobre direitos e garantias dos migrantes. A primeira Convenção trata das obrigações dos Estados-membros que lhe são aderentes, ou seja, eles comprometem-se a manter um serviço adequado de informação e apoio gratuito para os migrantes. Enquanto a segunda, apesar de não ter sido adotada pelo Brasil, trata das migrações em condições abusivas e promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes.

O quanto disposto nessas duas Convenções demonstra a busca pelo equilíbrio e igualdade nas relações de trabalho que tem em um dos polos o trabalhador migrante. Em razão do histórico de utilização abusiva de mão de obra, da violação às condições dignas de trabalho a que todos têm direito, da vulnerabilidade e hipossuficiência destes trabalhadores, conclui-se que essas Convenções devem ser de observância primária para efetivar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

De igual forma, a ONU e os Direitos Humanos também regulam as relações trabalhistas envolvendo os migrantes. Aquela, por meio de mandamentos de proteção e vedação a condições precárias de trabalho. Esta, através de garantias quanto à qualidade de saúde no exercício da atividade, condenação à servidão,

tortura, escravidão ou tratamentos cruéis ou desiguais, ratificando, deste modo, a importância que tem a preservação dos direitos trabalhistas dos migrantes.

Conclui-se, ainda, que a contratação de pessoas para prestação de serviços em empresas estrangeiras, especialmente os brasileiros – tema objeto deste estudo – goza de alguns direitos: proteção no âmbito internacional, por meio da OIT, ONU e Direitos Humanos, e proteção no âmbito nacional, por meio das normas trabalhistas, em especial, os Princípios específicos do Direito do Trabalho. Estes visam a consolidar a proteção aos direitos fundamentais que possuem como base a dignidade da pessoa humana, buscando sanar atos abusivos.

Dentre os princípios específicos do ramo trabalhista, merece destaque o Princípio da Proteção, posto que é basilar em qualquer relação de trabalho, abrangendo os contratos com brasileiros em empresas estrangeiras, de modo a conservar os seus direitos diante de empregadores com maior capacidade técnica, financeira e econômica.

Também se relaciona com o estudo o Princípio da Aplicação da Norma mais Favorável. Este possui íntima relação com a aplicação da legislação trabalhista aos brasileiros que prestam serviço em empresas estrangeiras, já que, com a alteração promovida pela Lei 11.962/09 e com o cancelamento da Súmula 207 do TST, deve ser aplicada aos brasileiros a norma mais favorável, nos termos dos art. 3º da Lei 7.064/82.

Verificou-se, ainda, que os Princípios da Inalterabilidade Contratual Lesiva e da Primazia da Realidade se relacionam com o tema à medida que, respectivamente, não podem os contratos firmados no Brasil, objeto de posterior declinação para o Exterior, serem alterados se prejudiciais ao empregado. Ou seja, impondo condições de trabalho inferiores às que ele já possuía quando prestava serviço em seu país de origem, e devido aos brasileiros não estarem habituados com os costumes, língua e legislação do local, ficando suscetíveis a induzimentos, fraudes ou simulações quanto ao serviço a ser prestado.

Por fim, o Princípio da Irredutibilidade Salarial, também analisado, converge para a contratação de brasileiros na prestação de serviço em outros países. Devido à sua vulnerabilidade e hipossuficiência, esses trabalhadores estão sujeitos à redução de salário, através da diminuição da jornada de trabalho, com reflexos no decréscimo

da remuneração salarial. Deve, pois, ser protegido o salário diante do caráter alimentar que possui.

Notadamente, percebe-se que há toda uma estrutura nos âmbitos nacional e internacional para que sejam protegidos os direitos dos trabalhadores, no caso, os brasileiros, contratados por empresas estrangeiras. A preocupação no Brasil quanto à legislação aplicável a essas pessoas sofreu mudanças gradativas até que se chegasse à efetiva proteção existente hoje, qual seja, a garantia de aplicação da norma mais favorável.

A princípio, foi aplicado aos trabalhadores brasileiros migrantes o Princípio da Territorialidade, segundo o qual lhes é imposta a lei do local da prestação de serviço; tal havia excepcionado os trabalhadores presentes na Lei 7.064/82, que, à época, delimitava a aplicação da norma mais favorável aos que prestassem serviço em empresas de engenharia e congêneres.

Esse posicionamento – de aplicação do Princípio da Territorialidade aos trabalhadores de modo geral – foi ratificado pela edição da Súmula 207 do TST, em 1985, consagrando a *Lex loci executionis*: ratifica a regra do local da prestação do serviço a fim de demarcar a competência territorial para apreciação dos brasileiros contratos para prestar serviço no Exterior.

Ocorre que, em 2009, a Lei 11.962 ampliou o rol de destinatários da Lei 7.064/82, podendo ser aplicada a todos os trabalhadores contratados para prestar serviço no estrangeiro a norma trabalhista que lhe for mais favorável. Tal alteração ocasionou o esvaziamento da Súmula 207 do TST, que veio a ser cancelada somente em abril de 2012. Porém, se observa que, por mais de dois anos, o ordenamento jurídico brasileiro conviveu com uma incongruência lógica: diante da existência de uma norma legal pregando a aplicação da norma mais favorável simultaneamente à existência de uma Súmula, que determinava a aplicação da legislação trabalhista do local onde o serviço foi prestado.

Não restou outra saída senão a preservação do dispositivo que melhor beneficie os trabalhadores brasileiros migrantes, tendo sido acertadamente cancelada a Súmula 207 do TST.

Cumprasse asseverar que seu cancelamento proporcionou reflexos distintos aos trabalhadores brasileiros que prestam serviço no Exterior. Trouxe benefícios e maior

segurança jurídica a essas pessoas devido à aplicação da norma mais favorável. Em contrapartida, há atualmente o risco se reduzir a contratação de brasileiros, uma vez que agora é mais desvantajoso para os empregadores, com a consequente influência no aumento do índice de desempregados no Brasil e a incerteza jurídica que passou a rodear os donos das empresas estrangeiras quando contratam brasileiros.

Diante dos argumentos aqui elencados, importa dizer que os reflexos que atingem os empregadores não podem passar despercebidos, posto que influenciam diretamente os brasileiros, com o risco da diminuição dos contratos e consequente baixa na rentabilidade.

Todavia, é preciso sempre prevalecer a aplicação de normas que melhor beneficiem os trabalhadores, devendo estar em primeiro plano a proteção de seus direitos à saúde no trabalho, rentabilidade digna, dentre outros, o que somente é possível por meio da aplicação da norma mais favorável, que, por vezes, coincide com a norma trabalhista brasileira.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA EUROPEIA PARA A SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO.

**Trabalhadores Migrantes.** Disponível em:

<[http://osha.europa.eu/pt/priority\\_groups/migrant\\_workers/index\\_html](http://osha.europa.eu/pt/priority_groups/migrant_workers/index_html)>. Acesso em: 31 out. 2012.

AGUIAR, Adriana. **TST aplica lei do Brasil para contratado no Exterior.** Em 09 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://www.valor.com.br>>. Acesso em: 08 abr. 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. **Direito processual do trabalho.** 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A organização Internacional do Trabalho e a Proteção aos Direitos Humanos do Trabalhador. **Revista LTr.** Ano 71, n. 1. São Paulo: LTr, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica no direito tributário:** entre permanência, mudança e realização. São Paulo: USP, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 5. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 18. ed. São Paulo: Malheiros: 2011.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal:** parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. **Lei nº 7.064,** de 03 de dezembro de 1982. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7064.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7064.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.962,** de 9 de julho de 2009. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11962.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11962.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 18.871,** de 13 de agosto de 1929. Convenção de Direito Internacional privado. Código Bustamante. Referência: Coleção de leis da República dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional. p. 588. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/handle/26501/1414>>. Acesso em: 05 maio 2013.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos do Homem,** de 10 de dezembro de

1948. Artigo XXIII. Disponível em: <<http://www.portal.mj.gov.br>>. Acesso em: 05 abr. 2013.

CAMPOS, Eduardo de Oliveira. A dignidade da pessoa humana como função social do contrato individual de trabalho: considerações sobre a necessidade de ratificação da convenção n. 158 da OIT (\*), Revista LTr, v. 75, n. 1, janeiro de 2011, São Paulo. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 05 abr. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

COELHO, Marcos Amorim; TERRA, Lygia. **Geografia Geral do Brasil**. São Paulo: Moderna, 2003, v.1.

CORREIA, Henrique. **Súmula e orientações jurisprudenciais do TST, comentadas e organizadas por assunto**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.. Disponível em: <<http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/Atualizacao%20-Sumulas%20e%20OJ%20comentadas%20-%20TST%20-%203a%20ed.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2013.

CORTES, Lourdes. **O trabalhador estrangeiro no Brasil**. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/home/-/asset\\_publisher/nD3Q/content/o-trabalhador-estrangeiro-no-brasil](http://www.tst.jus.br/home/-/asset_publisher/nD3Q/content/o-trabalhador-estrangeiro-no-brasil)>. Acesso em: 11 maio 2013.

CORTES, Lourdes; ALVIM, Rafaela. **Entrevista com ministro sobre trabalho no estrangeiro**. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/materias-especiais/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/2255209](http://www.tst.jus.br/materias-especiais/-/asset_publisher/89Dk/content/id/2255209)>. Acesso em: 05 maio 2013.

DEANE, Phyllips. **A Revolução Industrial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores: 1965.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª. Região. Processo nº 00296-2009-101-10-00-5 RO, Acórdão 2ª Turma. Relator: Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho. Revisora. Desembargadora Maria Piedade Bueno Teixeira. Julgado em 11 maio 2010. Disponível em: <<http://www.trt10.jus.br/search>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

FONTOURA, Jorge; GUNTHER, Luiz Eduardo.. A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT. Revista TST, v. 67, n. 3, Brasília, jan/mar, 2001. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Prestação de serviço no exterior e eficácia da norma trabalhista no espaço: cancelamento da súmula nº 207 do TST. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 23, n. 276. São Paulo: Síntese, 2012.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Mariane; DAROSSO, Michele. O Direito Internacional do Trabalho e as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil. **Revista da Unifebe n. 10**, jul/dez 2002. Disponível em: <<http://www.periodicos.unifebe.edu.br>>. Acesso em: 04 abr. 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2006.

HERMANN, Leda Maria. A saúde do Trabalhador como questão de direitos humanos. **Revista da Associação Catarinense do Ministério Público**, ano 2, n. 2, 1º trimestre de 1998.

KREUTZ, Maria de Lourdes Garcia Leite. Adaptação do migrante ao seu local de destino. São Luiz: Universidade Federal do Maranhão, 1982.

LIMA, Antônio Pedro Lizânias de Souza. **História da Civilização Ocidental**. São Paulo: FTD, 2004, v. 1.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Princípios de Direito do Trabalho na lei e na jurisprudência**. São Paulo: LTr, 1994.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro Nascimento. **Curso de Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias. Adotada pela Resolução 45/158 da Assembleia Geral da ONU em 18 de dezembro de 1990. Disponível em: <<http://www.migrante.org.br>>. Acesso em: 06 abr. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Contribuições para a construção de políticas públicas voltadas à migração para o trabalho**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 13 maio 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição 1919**. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/constituicao\\_oit\\_538.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito do Trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

POCHMANN, Márcio. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2002.

PRUNES, Luiz Ferreira. **Contratos de trabalho de estrangeiros no Brasil e de brasileiros no exterior**. São Paulo: LTr, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos dos estrangeiros no Brasil: a imigração, direitos de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular**. Salvador: Lúmen Júris, 2010.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Tradução Wagner D. Giglio. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. **Da principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SOARES, Pedro. **Desemprego tem a menor taxa para março em 11 anos, diz IBGE**. 25 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 27 abr. 2013.

SOUZA, Zoraide Amaral de. A Organização Internacional do Trabalho. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VII, n. 9, Campos dos Goitacases: FDC, 2006.

SPRANDEL, Márcia Anita. (Org.) **Direito dos trabalhadores migrantes: convenções internacionais, protocolos adicionais e leis e decretos**. Coleção Documentos de Bolso n. 3. Manaus: uea, 2007. Disponível em: <[http://www.novacartografiasocial.com/downloads/Livros/livro\\_docbolso\\_03.pdf](http://www.novacartografiasocial.com/downloads/Livros/livro_docbolso_03.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TAUCEDA, Ana Paula. **A colisão de princípios constitucionais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, LTr, 2007.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. O direito laboral estrangeiro e o Juiz do trabalho brasileiro. **Revista LTr**, ano 69, n. 12. São Paulo: LTr 2005.

VESENTINI, José William. **Brasil: Sociedade e Espaço - Geografia do Brasil**. 31. ed. São Paulo: Ática, 2001.

VIANA, Márcio Túlio; CERQUEIRA, Sara Lúcia Moreira de. O que há de novo em Direito do Trabalho. **Lei n. 11.961/2009: O Trabalho do Imigrante**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Trabalhador brasileiro no estrangeiro. **Revista Trabalhista Brasileira**, ano I, n. 10, 1984.

Consulta às normas da ABNT:

Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. NBR 14724: 2011. Informação e Documentação – Trabalhos Acadêmicos – Apresentação.

\_\_\_\_\_. NBR 6024: 2012. Informação e Documentação – Numeração progressiva das seções de um documento.

\_\_\_\_\_. NBR 6027: 2013. Informação e Documentação – Sumário – Apresentação.

\_\_\_\_\_. NBR 6023: 2002. Informação e Documentação – Referências - Elaboração