



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
DIREITO**



TALITA RODRIGUES MENDONÇA

**A EFICÁCIA ESPACIAL DAS NORMAS TRABALHISTAS NO CONTEXTO
DA DOCTRINA CLÁSSICA: PARA UMA RECONFIGURAÇÃO TEÓRICO-
DOGMÁTICA, EM FACE DAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS DE
TRABALHO SUPRA-ESTATAIS**

RECIFE

2013

TALITA RODRIGUES MENDONÇA

**A EFICÁCIA ESPACIAL DAS NORMAS TRABALHISTAS NO CONTEXTO DA
DOCTRINA CLÁSSICA: PARA UMA RECONFIGURAÇÃO TEÓRICO-
DOGMÁTICA, EM FACE DAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS DE
TRABALHO SUPRA-ESTATAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Relações Contratuais Privadas Supranacionais

Linha de Pesquisa: Relações Contratuais Privadas Supranacionais.

Orientador: Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem

RECIFE

2013

Catálogo na fonte
Bibliotecária Eliane Ferreira Ribas CRB/4-832

M539e Mendonça, Talita Rodrigues
A eficácia espacial das normas trabalhistas no contexto da doutrina clássica: para uma reconfiguração teórico-dogmática, em face das relações individuais e coletivas de trabalho supra-estatais / Talita Rodrigues Mendonça. – Recife: O Autor, 2013.
217 f. : gráfico.

Orientador: Aurélio Agostinho da Bôaviagem.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2013.

Inclui bibliografia e anexos.

1. Relações trabalhistas - Países do Mercosul. 2. Direito do trabalho. 3. Organização Internacional do Trabalho - União Europeia - Mercosul. 4. MERCOSUL (Organização). 5. Norma jurídica. 6. Eficácia e validade do direito. 7. Pobreza. 8. Trabalho - Aspectos sociais. 9. Movimentos sociais. 10. Dignidade (Direito) - Brasil. I. Bôaviagem, Aurélio Agostinho da (Orientador). II. Título.

344 CDD (22. ed.) UFPE (BSCCJ2013-032)

Talita Rodrigues Mendonça

**“A Eficácia Espacial das Normas Trabalhistas no Contexto da Doutrina Clássica:
para uma reconfiguração teórico-dogmática, em face das relações individuais e coletivas
de trabalho supra-estatais.”**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco
PPGD/UFPE, como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre.

Área de concentração : Relações Contratuais Privadas
Supranacionais.

Orientador: Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem.

A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do
primeiro, submeteu a candidata à defesa, em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes
termos:

MENÇÃO GERAL _____

Professor Dr. **Everaldo Gaspar Lopes de Andrade (Presidente/UFPE)**

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor Dr. **Sergio Torres Teixeira** (1ª Examinador interno/UFPE)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor Dr. **Paul Hugo Weberbauer** (2º Examinador externo/UFPE)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Recife, 01 de fevereiro de 2013.

Vice-Coordenadora: Prof.ª Dr.ª. **Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza.**

Não vos aconselho o trabalho, mas a luta.
Não vos aconselho a paz, mas a vitória!
Seja o vosso trabalho uma luta!
Seja vossa paz uma vitória!

(Nietzsche)

AGRADECIMENTOS

Ao meu marido, Fernando Faria, por me acompanhar nesta jornada, pelo seu companheirismo e pelo seu amor.

Aos meus pais, Rosangela e Jaime, pelo amor, apoio, confiança e força; e, acima de tudo, pelos ensinamentos passados ao longo da minha história.

A Roberto e Ticianá, queridos amigos, pelo incentivo e apoio, desde quando tal empreitada acadêmica sequer era um projeto.

A Fernanda Lira e Ximene pelos estudos conjuntos tão agradáveis, em diferentes momentos deste projeto.

Aos meus amigos, pela compreensão em relação aos momentos de ausência.

Ao Prof. Everaldo Gaspar, pelas conversas, pelo apoio, pela disponibilidade e por sua generosidade.

Ao Prof. Aurélio Bôaviagem, por ter me recebido como sua orientada e acreditado neste projeto.

A Dr. Ruy Salathiel que me possibilitou dias de dedicação integral a este trabalho.

Aos funcionários deste Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, pela atenção.

RESUMO

MENDONÇA, Talita Rodrigues. **A eficácia espacial das normas trabalhistas no contexto da doutrina clássica**: para uma reconfiguração teórico-dogmática, em face das relações individuais e coletivas de trabalho supra-estatais. 2013. 217 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas/ Faculdade de Direito do Recife, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

A dissertação tem como objeto a eficácia espacial das normas trabalhistas, tema que integra o estudo dos fundamentos do Direito do Trabalho. Objetiva descrever e analisar as proposições da doutrina clássica para, em seguida, problematizá-las e refutá-las. Verifica que as soluções jurídicas apresentadas no Brasil, na América Latina e na Europa e as que são disseminadas pela Organização Internacional do Trabalho, pela União Europeia e pelo Mercosul, não são capazes de apontar os caminhos adequados à solução dos conflitos que envolvem as relações de trabalho individuais e coletivas supra-estatais e diante de uma sociedade de trabalho mais complexa e multifacetada. Identifica que essas esferas doutrinárias negligenciam sobre o tema, já que percentual relevante dos autores e obras não tratam ou mencionam parcamente o objeto deste estudo. Mesmo assim, vinculam-se prioritariamente às relações individuais e de trabalho subordinadas. O estudo enfrenta, em seguida, as relações de trabalho no âmbito supranacional e suas implicações, a partir do ultraliberalismo global e da capacidade de mobilização do poder nômade capitalista, corporificado na figura das multinacionais; bem como as suas implicações para o mundo do trabalho, em que se evidencia o desemprego estrutural, a desfragmentação produtiva e diversas formas de flexibilização e precarização das relações de trabalho. Identifica que a exploração do trabalho é global, mas a doutrina jurídico-trabalhista tradicional não aponta proposições teóricas compatíveis com esta realidade ou que esteja conectada com os novos movimentos emancipatórios e contra-hegemônicos que impulsionam as novas lutas coletivas. Centrada em uma pauta hermenêutica contemporânea e pela utilização de referências multidisciplinares, passa a propor uma reconfiguração teórico-dogmática para a eficácia das normas trabalhistas no espaço, a partir da teoria dos movimentos sociais. Se o ultraliberalismo global transita por cima das fronteiras, desmantela as relações individuais e desmobiliza as relações coletivas; se o direito é um fenômeno histórico-cultural, é preciso redefinir a eficácia da norma trabalhista no espaço, a partir da memória histórica dos seus movimentos coletivos emancipatórios, para efetivar o princípio da proteção social, para além do trabalho subordinado e dos limites territoriais fixados e para ter eficácia apenas no Estado-Nação. Deve se buscar reequilibrar as relações entre o capital X trabalho, no contexto das relações trabalhistas globais e na defesa do trabalho humano.

PALAVRAS-CHAVE: Eficácia espacial. Relações trabalhistas supra-estatais. Reconfiguração dogmática. Movimentos sociais globais. Teorias dos movimentos sociais.

ABSTRACT

MENDONÇA, Talita Rodrigues. **The spatial efficiency of the labourite norms in the context of classical doctrine:** for a theoretical-dogmatic reconfiguration, in view of the individual and collective supranational working relationships. 2013. 217 p. Dissertation (Master's Degree of Law) - Centro de Ciências Jurídicas/ Faculdade de Direito do Recife, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

The dissertation has as its object the spatial efficiency of the labourite norms, a subject which integrates the elements of the labour law. It aims to describe and analyse the propositions from the classic doctrine, to then question and disprove them. It verifies that the legal solutions presented in Brazil, Latin America and Europe and those that are disseminated by the International Labour Organisation, European Union and Mercosur, are unable to identify the adequate paths to solve the issues that surround the individual and collective supranational working relationships, and in front of a more complex and multi-layered labour society. It identifies that these doctrinal spheres neglect the subject, since a large proportion of authors and works do not address the object of this study or sparingly mention it. Nonetheless, they are linked primarily to the individual and subordinate working relationships. The study, then, confronts the working relationships in a supranational scope and its implications, through the global ultraliberalism and the ability to mobilise of the nomadic capitalist power, embodied in the figure of multinationals; as well as its implications for the labour world, where it is evidenced the structural unemployment, the productive defragmentation and several ways of flexing and deteriorating the working relationships. It identifies that the labour exploration is global, but the traditional juridical-labour doctrine does not identify theoretical propositions that are compatible with this reality or that are connected with the new emancipatory and con-hegemonic movements, which drive the new collective fights. Centred in a contemporary hermeneutic agenda and by the use of multidisciplinary references, it proposes a theoretical-dogmatic reconfiguration for the efficiency of the Labourite norms in the space, through the social movement's theory. If the global ultraliberalism transits above frontiers, dismantles individual relationships and demobilises collective relationships; if the entitlement is a historical-cultural phenomenon, a redefinition of the efficiency of the Labourite norms in the space is required through the historical memory of its emancipatory collective movements, in order to carry out the principle of social protection beyond the subordinate labour and the fixed territorial limits, and to have efficiency only in the Nation. One must try to rebalance the relationships between capital X labour in the context of the global working relationships and in the defence of human labour.

KEYWORDS: Spatial efficiency; Supranational working relationships; Dogmatic reconfiguration; Global social movements; Social movements theory.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O PANORAMA DOUTRINÁRIO E AS DIVERSAS CORRENTES DO PENSAMENTO JURÍDICO ACERCA DA EFICÁCIA ESPACIAL DA NORMA TRABALHISTA	16
2.1	Introito.....	16
2.2	O panorama brasileiro.....	16
2.2.1	<i>A corrente que adota, como principal critério de conexão, o princípio da territorialidade</i>	17
2.2.1.1	A corrente que defende, em segundo plano, a aplicabilidade da norma do país que conferir condições mais favoráveis ao trabalhador	22
2.2.1.2	A corrente que defende, em segundo plano, a aplicabilidade da norma do país que for o centro de direção econômica do contrato do empregador	31
2.2.2	<i>A corrente que diferencia as regras para solução dos conflitos espaciais conforme a capacidade das pessoas, a forma dos atos ou a substância do contrato</i>	33
2.2.3	<i>A corrente que diferencia as regras para solução dos conflitos espaciais conforme as três fases da relação empregatícia: constituição, execução e cessação</i>	34
2.2.4	<i>A corrente que soluciona os conflitos coletivos de forma direta, semidireta ou indireta - posição de Gilda Maciel Russomano</i>	39
2.3	O panorama latino-americano.....	47
2.3.1	<i>Breve contextualização</i>	47
2.3.2	<i>As versões dos autores latino-americanos</i>	48
2.3.3	<i>Uma análise crítica sobre as versões doutrinárias latino-americanas</i>	51
2.4	O panorama europeu.....	52
2.4.1	<i>Breve contextualização</i>	52
2.4.2	<i>As versões dos autores europeus</i>	53
2.4.3	<i>Uma análise crítica sobre as versões doutrinárias europeias</i>	59
3	A EFICÁCIA DA NORMA TRABALHISTA NO ESPAÇO NO CONTEXTO DA DOGMÁTICA E DAS DOUTRINAS DA OIT, DA UNIÃO EUROPÉIA E DO MERCOSUL. OS CÓDIGOS DE CONDOTA E AS GUFs	61
3.1	Introito.....	61
3.2	O âmbito de aplicação das normas da Organização Internacional do Trabalho	61
3.3	Da aplicabilidade das normas da União Europeia para os seus Estados-Membros	63

3.3.1	<i>Posição da União Europeia acerca dos conflitos espaciais trabalhistas...</i>	65
3.3.2	<i>Da política da União Europeia relativa a trabalhadores destacados.....</i>	68
3.4	Da aplicabilidade das normas trabalhistas do Mercosul para os seus Estados-Membros e as suas normas trabalhistas	70
3.5	Dos códigos de conduta das empresas multinacionais	74
3.5.1	<i>Do estímulo à adoção dos códigos de conduta pelas organizações internacionais</i>	77
3.5.2	<i>Exemplos e a experiência de algumas empresas que adotam os códigos de conduta</i>	80
3.6	Das normas autónomas produzidas pelas Federações Internacionais de Sindicatos (GUFs)	81
4	A NEGLIGÊNCIA DA DOUTRINA CLÁSSICA QUANTO A EFICÁCIA ESPACIAL DA NORMA TRABALHISTA NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS DE TRABALHO	86
4.1	Contextualização do tema.....	86
4.2	A negligência da doutrina clássica acerca de um tema que integra o estudo sobre os próprios fundamentos do direito do trabalho	87
4.3	O condicionamento do tema às relações de trabalho subordinadas na doutrina clássica.....	88
4.3.1	<i>O descompromisso com os trabalhadores precários.....</i>	88
4.3.2	<i>O descompromisso com os trabalhadores afetados pelo desemprego estrutural</i>	93
4.3.3	<i>O descompromisso com os trabalhadores imigrantes clandestinos</i>	96
4.3.4	<i>As propostas da doutrina clássica que visam contornar a crise do Direito Individual de Trabalho.....</i>	98
4.3.4.1	Da flexisegurança.....	99
4.3.4.2	Da parassubordinação	100
4.3.4.3	Da empregabilidade	102
4.3.4.4	Do empreendedorismo	104
4.4	A ausência das relações sindicais	106
5	A EFICÁCIA DA NORMA TRABALHISTA NO ESPAÇO. PARA ALÉM DO TRABALHO SUBORDINADO E DO SINDICALISMO REFORMISTA.....	108
5.1	As relações de trabalho e os conflitos espaciais trabalhistas no contexto do trabalho pós-industrial globalizado.....	108
5.2	As multinacionais como agentes principais do modelo capitalista pós-industrial	111
5.3	O poder capitalista pós-industrial e nômade	112
5.4	Movimentos sociais globais contrários à exploração capitalista	116

5.4.1	<i>O movimento dos Indignados</i>	116
5.4.2	<i>O Hackerativismo</i>	117
5.4.3	<i>Movimento Occupy</i>	120
5.4.4	<i>Breves considerações sobre os movimentos sociais globais</i>	121
6	A RECONFIGURAÇÃO TEÓRICO-DOG MÁTICA SOBRE A EFICÁCIA DA NORMA TRABALHISTA NO ESPAÇO	123
6.1	Contextualização do tema.....	123
6.2	A tendência histórica da formação da norma trabalhista para além dos limites estatais	126
6.3	A reconfiguração dos movimentos coletivos de trabalho. A prevalência dos movimentos emancipatórios e contra hegemônicos sobre os de caráter reformista	129
6.4	Teoria dos Movimentos Sociais na reconfiguração teórico-dogmática da eficácia da norma trabalhista no espaço	132
6.5	Reconfiguração teórico-dogmática sobre a eficácia da norma trabalhista no espaço, no contexto do princípio da proteção social.....	135
6.6	A reconfiguração teórico-dogmática da eficácia na norma trabalhista no espaço, a partir da negociação coletiva supranacional. Da necessidade de criação de normas autônomas supra-estatais.....	137
7	CONCLUSÕES	143
	REFERÊNCIAS	140
	ANEXO A – A DECLARAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO SOBRE OS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO	158
	ANEXO B – O REGULAMENTO (CE) Nº 593/2008 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 17 DE JUNHO DE 2008, SOBRE A LEI APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS (ROMA I)	163
	ANEXO C – A DIRECTIVA 96/71/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1996	184
	ANEXO D – A DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL	193
	ANEXO E – A DECLARAÇÃO TRIPARTIDA DE PRINCÍPIOS RELATIVA A EMPREENDIMENTOS MULTINACIONAIS E POLÍTICA SOCIAL DA OIT	203

1 INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem como objeto a eficácia espacial das normas trabalhistas, tema que, pela sua relevância, integra os altos estudos que envolvem este ramo do conhecimento jurídico.

Muito embora apareça, sobretudo nos manuais, dentre os temas que se relacionam com os próprios fundamentos do Direito do Trabalho – denominação, conceito, natureza jurídica, princípios, fontes, relações com os demais ramos do direito e com a ciência em geral – das pesquisas aqui realizadas, entre autores nacionais, latino-americanos e europeus, ficou constatado que os mesmos ou omitem ou a ele se referem de modo superficial.

Ficou também comprovado que essa doutrina tradicional pouco avançou e contribuiu na sua reconfiguração, na medida em que continua reproduzindo, há muitos anos, os mesmos fundamentos. Por isso, condiciona a eficácia espacial das normas às relações de trabalho subordinadas; aos espaços que demarcam a soberania e a territorialidade dos Estados-Nação; fixa a competência, para dirimir os conflitos resultantes de tal eficácia, mediante a utilização de regras de sobredireito, tais como, a do local da contratação, do local da prestação de serviços, do local do pavilhão do navio ou da aeronave ou mesmo a que seja mais favorável ao trabalhador.

Tais proposições não se alteram, quando se buscam justificativas a partir das convenções e das recomendações da Organização Internacional do Trabalho, nas normas e diretrizes traçadas pela União Europeia e pelo Mercosul, nos códigos de conduta das empresas multinacionais e nem nas normas autônomas produzidas pelas Federações Internacionais dos Sindicatos (GUFs).

A pesquisa parte da descrição e da análise da matéria retratada na doutrina clássica e descrita no segundo e terceiro capítulos. A partir dela foi possível constatar a negligência dessa doutrina dominante, em relação ao tema – primeiro, pelo percentual significativo de obras que não tratam da questão e de tantas outras que a analisam de forma superficial.

É preciso destacar ainda que esta mesma doutrina praticamente omite as relações sindicais e os movimentos coletivos delas resultantes e nada diz sobre

a emergência dos movimentos emancipatórios em curso e suas implicações sobre a internacionalização das relações de trabalho. Por isso, não estabelece uma conexão do tema às relações sindicais, embora as conquistas sociais e suas implicações, na esfera trabalhista, tenham sido obtidas historicamente por meio das lutas travadas no interior das organizações produtivas.

A autora desta dissertação, seguindo a linha de pesquisa e o rastro da produção acadêmica desenvolvida neste Programa de Pós-graduação - que, de início, refere-se a uma nova pauta hermenêutica e outros fundamentos teórico-filosóficos para, em seguida problematizar, refutar e propor, gnosiologicamente, outros fundamentos para o Direito do Trabalho -, procurou também redefinir os pressupostos teóricos que sedimentaram a doutrina jurídico-trabalhista tradicional acerca da eficácia da norma trabalhista no espaço.

Entende, em primeiro lugar, que é preciso deslocar o objeto deste campo do conhecimento jurídico – do trabalho subordinado para todas as formas ou alternativas de trabalho e rendas compatíveis com a dignidade da pessoa humana trabalhadora, abarcando todos os que vivem e pretendem viver do trabalho. O objetivo é ampliar os cânones da proteção e, por consequência, o princípio nuclear do Direito do Trabalho – doravante denominado de Princípio da Proteção Social.

Compreende, por outro lado, que esta ruptura de paradigma não pode se dar pela vontade dos juristas ou de instituições, como os Estados, mas, atendendo à memória histórica deste ramo do conhecimento jurídico, ou seja, por meio das lutas coletivas organizadas e libertárias. Logo, deve existir uma mudança de rumo nas práticas e estratégias das organizações sindicais, para que elas deixem de priorizar os movimentos coletivos de cunho meramente reformista e ponham em relevo as lutas emancipatórias e contra-hegemônicas.

A partir desta reviravolta é possível também conferir à negociação coletiva – como processo não estatal e revolucionário de produção da norma trabalhista – a capacidade de produzir regras jurídicas supra-estatais que possam atender aos interesses dos trabalhadores e evitar que a mobilidade geográfica do ultraliberalismo global possa continuar espalhando desigualdades sociais e misérias por todo o planeta; possa manipular as economias locais e as nações, para promover a desregulamentação, a flexibilização, a fragmentação do setor produtivo e se beneficiar impunemente do desemprego estrutural.

O capitalismo é nômade – entra e sai, instala-se e se desinstala de um país para outro, desde que benéficos e renúncias fiscais, mão de obra explorada, rotativa e flexível, centrada em baixos salários, jornadas alongadas e clandestinas, lhes sejam permitidos. A sofisticação da teoria organizacional conservadora não deixar margem para se saber sequer onde se encontra o centro de poder dessas organizações multinacionais. A reestruturação produtiva e a administração flexível permitem um controle absoluto sobre fluxo migratório dos trabalhadores – sejam eles desencadeados em regiões fronteiriças; entre nações distantes ou entre aqueles que são explorados a partir dos espaços virtuais, que transitam além dos espaços territoriais fixados para os Estados-Nação. Fica, então, pressuposta a capacidade deste poder econômico nômade em manipular as possibilidades de redução dos direitos sociais, a partir das alternativas até agora disponibilizadas pela doutrina clássica para determinar a eficácia espacial da norma trabalhista ou dirimir os conflitos dela resultante.

A dissertação se encontra dividida em sete capítulos, sendo o primeiro esta introdução e o sétimo as conclusões, além das referências e cinco anexos, englobando as normas de caráter internacional – provenientes da Organização Internacional do Trabalho, da União Europeia e do Mercosul.

O segundo capítulo traça um panorama da doutrina clássica sobre a eficácia da norma trabalhista no espaço. O objetivo é identificar como o pensamento jurídico-trabalhista predominante trata este tema. Sem este conhecimento prévio, não é possível desencadear, epistemologicamente, os processos de problematização e de refutação dos pressupostos que conduziram à posição hegemônica deste pensamento. Encontra-se subdividido a partir da nacionalidade dos doutrinadores - entre os brasileiros, os latino-americanos e os europeus. Dentre os autores nacionais, houve uma subdivisão, para atender as correntes de pensamentos predominantes.

O terceiro capítulo complementa o panorama da doutrina clássica, ao apresentar o enfoque da Organização Internacional do Trabalho, da União Europeia e do Mercosul. Registra-se ainda a possibilidade de aplicação das normas estabelecidas para além dos Estados-Nação, através dos códigos de conduta das empresas multinacionais e das normas autônomas produzidas pelas Federações Internacionais dos Sindicatos (GUFs).

No quarto capítulo foram descritas as lacunas e as limitações da doutrina clássica sobre a eficácia da norma trabalhista no espaço, sobretudo porque o tema é condicionado às relações de trabalho subordinadas. Procura demonstrar as novas formas de exploração do trabalho. A nova morfologia do trabalho apresenta, além do emprego formal – agora, minoria -, os clandestinizados – informais e precarizados de todo o gênero -, os subcontratados, terceirizados, os trabalhadores de tempo parcial, os imigrantes ilegais e os atingidos pelo desemprego estrutural.

Este capítulo procura ainda desqualificar as propostas apresentadas tanto pela doutrina jurídica – a parassubordinação e a flexisegurança – quando pela teoria organizacional conservadora – o empreendedorismo e a empregabilidade. Assim como, também demonstrar a inexistência de uma conexão do tema com as relações sindicais.

O quinto capítulo se ocupa das alterações ocorridas no mundo do trabalho e desencadeadas pelo chamado capitalismo pós-industrial globalizado. O poder do capital financeiro global e nômade, personalizado na figura das multinacionais, trouxe grande desequilíbrio à relação do capital X trabalho. Já a desfragmentação produtiva aparece como justificativa importante para precarizar ainda mais as relações de trabalho.

Por outro lado e para reforçar a importância da memória histórico do Direito do Trabalho – um direito que surge a partir das lutas operárias – o quinto capítulo registra a emergência dos movimentos libertários típicos da sociedade contemporânea.

Se os teóricos clássicos da crítica ao Estado Liberal e do capitalismo nascente tinham plena noção de que o capitalismo veio para ser hegemônico em todo o planeta e as lutas emancipatórias deveriam se desencadear também nesta mesma dimensão espacial, surgem, agora, na sociedade em rede, centrada na tecnologia da informação e da comunicação, os movimentos sociais globais contrários à exploração do poder nômade capitalista – como os movimentos dos Indignados, do Occupy e o Hackerativismo -, para demonstrar que é possível restaurar os movimentos libertários – aqui, voltados para libertar a subordinação da força do trabalho ao capital e como combate à exclusão social e ao *dumping* social.

Uma vez demonstrada a obsolescência das propostas sedimentadas pela doutrina clássica acerca da eficácia espacial da norma trabalhista clássica, o estudo passa, no sexto capítulo, a apresentar as suas proposições, no sentido de reconfigurar as bases teóricas e apontar a maneira como tal eficácia deve ser empreendida.

Para esta dissertação não é possível desencadear uma nova visão sobre a eficácia espacial da norma trabalhista sem, antes, redefinir quais os sujeitos afetados e, em consequência, a serem protegidos, em face da multifacetada exploração da força do trabalho ao capital nômade ultraliberal. Neste sentido, foi recepcionada a corrente do pensamento jurídico-trabalhista que desloca o objeto do Direito do Trabalho, amplia os cânones da proteção, alargando o Princípio da Proteção Social.

Como o Direito do Trabalho surgiu das lutas de classes, para inverter a perspectiva sobre o seu objeto e ampliar os cânones da proteção, defende-se a retomada dos movimentos sociais libertários. Para isso, é preciso que o sindicalismo contemporâneo retome a sua memória histórica e priorize os movimentos revolucionários em detrimento dos movimentos reformistas.

O ultraliberalismo global espalha patologias sociais por todo o planeta e desmobiliza a classe que vive e a que pretende viver do trabalho, de modo que os movimentos coletivos dos trabalhadores devem alterar as suas estratégias e atuações. Esse novo caminho insurgente deverá superar as armadilhas a que esteve submetida a velha doutrina jurídico-trabalhista acerca da eficácia da norma trabalhista no espaço. É que ela facilita e legitima as diversas formas de exploração do trabalho humano, a partir dos movimentos migratórios; dos trabalhadores intrafronteiriços; dos trabalhadores que atuam e são explorados na estrada virtual, os precarizados de todo o gênero e os desempregados que se espalham por todos os continentes.

Entende a autora deste estudo que somente a partir da retomada das lutas emancipatórias e contra-hegemônicas é possível conferir à autonomia privada coletiva e, por consequência, à negociação coletiva a capacidade de produzir normas mínimas de proteção que se imponham e tenham eficácia espacial para além das fronteiras, como meio de obtenção de justiça social e de dignidade para os trabalhadores.

As proposições lançadas neste estudo se encontram respaldadas naquilo que a Teoria Social Crítica de vários matizes passou a chamar de Teoria dos Movimentos Sociais e se encontram descritas no subitem quatro deste sexto capítulo. Diferentemente das lutas sindicais do passado, as lutas sindicais do presente exigem uma articulação com os demais movimentos sociais; a ampliação de suas pautas reivindicativas, que devem ir além daquelas que se voltam apenas para o interior das organizações produtivas; devem se instaurar nos mesmos espaços em que o ultraliberalismo global põe as suas garras – por dentro, por cima e além dos Estados-Nação.

Trata-se de um trabalho que se encontra submetido à crítica, como qualquer estudo acadêmico, mas que retrata a convicção de sua autora, por acreditar nas possibilidades de reconfiguração das relações de trabalho, especialmente quanto à eficácia espacial das normas trabalhistas nos planos locais, regionais e globais e no surgimento de uma nova ordem política, econômica e social centrada na solidariedade, na justiça distributiva e na dignidade dos trabalhadores.

2 O PANORAMA DOUTRINÁRIO E AS DIVERSAS CORRENTES DO PENSAMENTO JURÍDICO ACERCA DA EFICÁCIA ESPACIAL DA NORMA TRABALHISTA

2.1 Introito

A análise e compreensão sobre os conflitos de normas espaciais trabalhistas e como devem ser eles tratados pressupõe reconhecer, primeiro, como esta questão vem sendo apreciada pelos doutrinadores no contexto da doutrina clássica.

Para que haja um melhor delineamento do objeto de estudo, a pesquisa demonstrará como a matéria vem sendo tratada por esta mesma doutrina clássica, no Brasil, na América Latina e na Europa.

2.2 O panorama brasileiro

O tema a eficácia das normas espaciais trabalhistas e os conflitos dela decorrentes geralmente são tratados pelos autores nacionais, na parte introdutória do estudo do Direito do Trabalho e dentre as temáticas consideradas fundamentais para este ramo do conhecimento jurídico. Os argumentos sobre a matéria são limitados ao Direito Individual do Trabalho, não contemplando as questões do Direito Coletivo do Trabalho.

Deve-se considerar, ainda, que, apesar da sua relevância teórica, os autores dedicam poucas páginas sobre o tema. Muitos são os livros clássicos ou atuais que, sequer, a ele se referem. Em apenas 48,27% das obras analisadas, de um montante de vinte e nove, ele foi tratado¹, sendo este um dado também

¹ Os autores e obras que não tratam do tema na doutrina nacional são: CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2 ed. rev., atual e aum. São Paulo: Saraiva, 1981; CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social**. São Paulo: LTr: Editora da Universidade de São Paulo, 1980; DONATO, Messia Pereira. **Curso de direito do trabalho: direito individual**. 4 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1981; GENRO, Tarso Fernando. **Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica**. São Paulo: LTr, 1985; GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984; LAMARCA, Antônio. **Contrato individual do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969; LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1998; MAGANO, Octavio Bueno (Coord.). **Curso de direito do trabalho: em**

relevante desta pesquisa, já que tal demonstra a falta de interesse e dedicação dos doutrinadores sobre a questão.

O estudo traz uma descrição de como a matéria é analisada pelos doutrinadores nacionais, e, por questão metodológica, apresenta uma classificação, na tentativa de aproximar os autores que estudam os conflitos espaciais trabalhistas sob óticas semelhantes.

2.2.1 A corrente que adota, como principal critério de conexão, o princípio da territorialidade

Para Evaristo (1982, p. 115), no Brasil, o princípio dominante é o da territorialidade, aplicando-se “a norma do local em que se efetiva a execução do ato ou da relação de trabalho”. E nos Estados Americanos este princípio está reforçado pelo disposto no art. 198 do Código de Bustamante² e no art. 2º, inciso “e” do Segundo Ato da Carta Interamericana de Direitos Sociais de 1948³.

O Código de Bustamante foi recepcionado pela legislação interna e não existe contradição com o art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil⁴, pois embora o *caput* estabeleça que o contrato deve ser regido pela lei do lugar de sua assinatura ou celebração, no seu parágrafo primeiro estabelece que nas obrigações a serem executadas deve ser observada a legislação nacional, sendo admitida a observância da lei estrangeira apenas quanto aos requisitos

homenagem a Mozart Victor Russomano. São Paulo: Saraiva, 1985; NETO, José Francisco Siqueira. **Direito do trabalho e democracia**: apontamentos e pareceres. São Paulo: LTr, 1996; PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho**: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual. 4 ed. São Paulo: LTr, 2000; PUECH, Luiz Roberto de Rezende. **Direito individual e coletivo de trabalho (estudos e comentários)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994; RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984; RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 1991; SILVA, Carlos Alberto Barata. **Compêndio de direito do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 1983.

² “Art. 198. Também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador.”.

³ “os direitos consagrados a favor dos trabalhadores não são renunciáveis e as leis que os reconhecem obrigam e beneficiam a todos os habitantes do território, sejam nacionais ou estrangeiros” (MORAES FILHO, 1982, fl. 115).

⁴ Norma atualmente denominada de Lei de Introdução às normas de direito brasileiro tem a seguinte redação: “Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.”.

extrínsecos do ato. E menciona que o critério da territorialidade também pode ser observado pelo art. 651 da Consolidação das Leis Trabalhistas⁵ (MORAES FILHO, 1982, p. 115).

A lei aplicável para quem labora em navios ou aeronaves é a do pavilhão, ou seja, a do local de matrícula dos navios e aeronaves, consoante se verifica em várias convenções internacionais do trabalho (53 a 57, 68 a 73, 75, 76, 91 a 93) (MORAES FILHO, 1982, p. 116).

Godinho (2008, p. 248) também tece poucas considerações sobre o tema. Menciona que a norma jurídica a se aplicar à relação de emprego, no caso do conflito das normas jurídicas no espaço, é a do lugar da execução dos serviços, com base no critério da territorialidade. Este critério foi reconhecido pela Convenção de Direito Internacional Privado de Havana, ratificada pelo Brasil e também assimilada pela jurisprudência, em face do teor da Súmula nº 207 do Tribunal Superior do Trabalho⁶.

As relações empregatícias marítimas se submetem a diretriz própria, qual seja, a lei do pavilhão do navio, que normalmente é a do país do domicílio do armador/empregador (DELGADO, 2008, p. 249).

Na legislação brasileira existem ainda dois diplomas específicos, a Lei nº. 7.064/82, que regula as relações jurídicas entre trabalhadores brasileiros contratados ou transferidos pela empresa para trabalharem no exterior e admite “em certos aspectos, a aplicação da lei brasileira ou da lei territorial estrangeira” (DELGADO, 2008, p. 249), apresentando-se como exceção ao critério geral da territorialidade. E o Decreto-lei nº. 691/69 estabelece normas especiais no atinente à relação empregatícia de técnico estrangeiro alocado para a prestação de serviços no Brasil (DELGADO, 2008, p. 249).

Em Gustavo Felipe (2009, p. 86) o tema da eficácia das normas

⁵ “Art. 651. A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.”.

⁶ Esta Súmula nº 207 do Tribunal Superior do Trabalho foi cancelada pela Resolução nº 181/2012, divulgado no DEJT em 19, 20 e 23/04/2012. Ela tinha a seguinte redação:

“CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA “LEX LOCI EXECUTIONIS”. A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação”.

trabalhistas de direito do trabalho no espaço é regulado pelo direito internacional privado, devendo se utilizar, em regra, para a solução dos conflitos, o local da execução do contrato de trabalho. Tal elemento de conexão é previsto no Código de Bustamante, ratificado e promulgado no Brasil pelo Decreto nº. 18.871/1929, no art. 198 e na Súmula nº. 207 do C. Tribunal Superior do Trabalho (GARCIA, 2009, p. 87).

Entretanto, no caso de transferências provisórias e de curta duração de empregados para outros países, eles permanecem regidos pela lei do local principal do contrato de trabalho e de sua execução (GARCIA, 2009, p. 87).

E, no que se refere a trabalhadores contratados no Brasil, ou transferidos por empresas prestadoras de serviços de engenharia, inclusive de consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamentos e congêneres, para prestar serviços no exterior, há a necessidade de observância da Lei nº. 7.064, de 06 de dezembro de 1982, que em seu art. 3º estabelece:

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.

Parágrafo único. Respeitadas as disposições especiais desta Lei, aplicar-se-á a legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e Programa de Integração Social - PIS/PASEP.

Para Alice Monteiro (2007, p. 166) prevalece no Direito do Trabalho o princípio da territorialidade, incidindo, portanto, a norma do local em que se efetivou a relação empregatícia. O predomínio do princípio da *lex loci executionis* é reforçado nos países americanos, em razão de dois diplomas internacionais que o consagram: o art. 128 do Código de Bustamante⁷, aprovado na Conferência de Havana em 1928 e ratificado pelo Brasil no ano seguinte e o art. 2º, alínea “e”, da Carta Internacional Americana de Garantias Sociais de 1948. E que tal regra também é observável no Brasil pelo art. 651 da CLT e pela Súmula nº 207 do Tribunal Superior do Trabalho.

⁷ Aqui cabe o registro de que o art. 128 do Código de Bustamante não se refere ao critério da territorialidade, conforme mencionado por Alice Monteiro de Barros, mas o art. 198.

Esta regra da territorialidade não é absoluta, pois, embora ela prevaleça em relação a serviços realizados em outro país de forma transitória, quando os trabalhadores são contratados ou transferidos para prestar serviço no exterior e é ultrapassado o prazo de 90 dias, devem ser observadas as regras da Lei nº. 7.064 de 1982 (BARROS, 2007, p. 167).

No tocante aos técnicos estrangeiros contratados para prestar serviços especializados e de caráter provisório no Brasil, seus contratos serão por prazo determinado e conforme as disposições do Decreto-Lei nº. 691, de 1969 (BARROS, 2007, p. 167).

Especificamente quanto aos trabalhadores que são admitidos pelos postos de serviços diplomáticos brasileiro no exterior, os chamados “auxiliares locais”, eles podem ser despedidos *ad nutum* (art. 44 da Lei nº. 3.917/1961⁸) e não é possível lhes reconhecer o vínculo empregatício, não lhes sendo aplicáveis os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (Leis nº. 7.501 de 1986, nº. 8.028, de 1990 e nº. 8.745 de 1993) (BARROS, 2007, p. 168).

Aos empregados de navios e aeronaves o princípio a ser observado é o do pavilhão, ou seja, o do local da aplicação da lei local da matrícula, já que “os navios e aeronaves são considerados estabelecimentos unitários e extensão da empresa” (BARROS, 2007, p. 168). Tal se observa no Código de Bustamante e em várias convenções internacionais do trabalho (nºs. 53 a 57, 68 a 73, 75, 76, 91 a 93). (BARROS, 2007, p. 168).

Afirma Délio Maranhão (1981, p. 152) que, no campo de aplicação da norma trabalhista no espaço, deve se observar a lei do lugar do trabalho, a teor do art. 198 do Código de Bustamante, não podendo prevalecer a autonomia da vontade. Entretanto, este princípio não é absoluto, pois supõe que o trabalho se realize de modo permanente em determinado país. Na hipótese em que o trabalho é realizado em diversos locais pelo empregado, deve ser observada a lei do país em que o contrato normalmente se executa, se o trabalho é executado de forma transitória em outro país; ou a lei do local de um centro determinado, que serve de suporte para, por exemplo, uma empresa de

⁸ Insta registrar que a citada Lei nº. 3.917/1961 foi revogada pela Lei nº. 7.501/1986, que, por sua vez, também foi revogada pela Lei nº. 11.440 de 2006.

transporte que atravessa diversos países; ou mesmo o local que, na intenção das partes, seria o local da execução principal.

No pertinente ao direito marítimo, de forma geral, é aplicável a lei pavilhão. Esta regra possui exceções, podendo ser limitado pela *lex loci executionis* ou pela *lex loci contractus*, quando a competência da lei da bandeira for “invocada com o fim de impedir ou fraudar a aplicação de normas de proteção ao trabalho” (MARANHÃO, 1981, p. 153). Exemplifica que se o contrato for ajustado em porto nacional o juiz deverá aplicar a *lex loci executionis*; e que se um tripulante contratado em porto argentino por navio que não prevê normas relativas à acidente de trabalho, deve ser observada a legislação argentina, pois “tratando-se de um princípio de ordem pública no regime jurídico argentino, não poderiam os tribunais deixar de aplicar os direitos não amparados pela lei do pavilhão, a “*lex loci contractus*”” (MARANHÃO, 1981, p. 153).

Há, ainda, outras situações problemáticas para a solução dos conflitos de normas espaciais trabalhistas. Quanto à aplicação do direito mais favorável ao trabalhador, tal deve se limitar ao mesmo ordenamento jurídico, de modo que não é possível a sua extensão para o terreno internacional, até mesmo em razão da dificuldade de determinar qual ordenamento em seu conjunto seria o mais favorável. E, em relação à prestação laboral iniciada em um país e que continua de forma permanente em outro, defende que a lei considerada competente deve reger a integralidade do contrato, a qual deve ser considerada em sua unidade (MARANHÃO, 1981, p. 153).

Por fim, não se deve confundir a questão da competência da lei aplicável com a competência jurisdicional, pois a primeira diz respeito à escolha da lei aplicável ao caso e a segunda a qual é o tribunal do país competente para apreciar a lide, que, por sua vez, poderá se utilizar de lei nacional ou estrangeira. E, quanto à competência jurisdicional, menciona o disposto no art. 651 da CLT (MARANHÃO, 1981, p. 153).

2.2.1.1 A corrente que defende, em segundo plano, a aplicabilidade da norma do país que conferir condições mais favoráveis ao trabalhador

Em relação à escolha da norma jurídica aplicável, a do país da contratação ou a do país da prestação de serviços, Martinez (2011, p. 73) explica que a regra é a lei do local da prestação de serviços, conforme previsto no art. 198 da Convenção do Direito Internacional Privado de Havana de 1928 (Código de Bustamante) e aceito por nossa jurisprudência. Tanto é assim, que, neste sentido, é o teor da Súmula nº. 207 do Tribunal Superior do Trabalho.

E completa que existem, como exceção, as normas que disciplinam a situação de brasileiros contratados no Brasil, mas cedidos ou transferidos para o exterior, posto que para eles deve se aplicar, a princípio, a lei do território da execução do contrato, desde que observados os direitos mínimos previstos nas Leis nºs. 7.064/82 e 11.962/2009⁹ (MARTINEZ, 2011, p. 73).

Por fim, “o direito do trabalho brasileiro é receptivo a qualquer ajuste negocial capaz de garantir a melhoria das condições sociais dos trabalhadores” (MARTINEZ, 2011, p. 74), posto que as Leis nºs. 7.064/82 e 11.962/2009 preveem também a aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador, em consonância com o disposto no *caput* do art. 7º da Lei Maior¹⁰ e com o art. 444 da Consolidação das Leis Trabalhistas¹¹ (MARTINEZ, 2011, p. 74).

Segundo Dellagrave Neto (2012) para se chegar à lei que será aplicada no caso de conflito entre normas, deve-se saber o elemento de conexão a ser aplicado. No próprio direito interno ele varia conforme a matéria e para conhecê-lo deve-se observar o disciplinado na Lei de Introdução ao Código Civil e no Código de Bustamante, que ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto nº. 18871/29.

Em tese, o elemento de conexão para o contrato internacional do trabalho é a *lex loci executionis*, em face da incidência do art. 198 do Código de

⁹ A Lei nº 11.962/2009 apenas alterou a redação do art. 1º da Lei nº 7.064/82.

¹⁰ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:”

¹¹ “Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”

Bustamante e do art. 17 da LICC, pois as normas trabalhistas são de ordem pública. A matéria está pacificada na jurisprudência através da Súmula nº. 207 do Tribunal Superior do Trabalho (DELLLAGRAVE NETO, 2012).

Todavia, na prática, prevalece a aplicação da regra mais favorável ao trabalhador, colacionando os seguintes fundamentos legais nacionais e precedentes do direito internacional público, respectivamente:

a) o art. 17 da LICC fala da ineficácia das fontes normativas que ofenderem a ordem pública e, como é cediço, o regramento protetivo trabalhista está inserido no conceito de ordem pública;

b) o art. 3º, II, da Lei 7064/82 contempla expressamente a primazia da regra mais benéfica vista em seu conjunto normativo por matéria.

c) a lei do pavilhão sucumbe diante da fraude à legislação mais vantajosa ao empregado;

d) o DL 691/69, apesar de incidir sobre o trabalho de técnicos estrangeiros que prestam serviços provisórios aqui no Brasil, prevalecendo, assim, a teoria da irradiação do país sede do trabalho habitual que emana seus efeitos para o local da prestação habitual, faz questão de assegurar, em seu art. 2º, direitos protetivos básicos da nossa legislação. (DELLLAGRAVE NETO, 2012).

a) O art. 5º, § 2º da Constituição Federal prescreve que os direitos e garantias neles expresso não excluem outros (direitos e garantias) decorrentes do regime e dos princípios adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Ora, um dos princípios previsto no caput do seu artigo 7º é justamente o da norma mais benéfica ao empregado;

b) A convenção de Roma, de 1980, “objetivando a uniformização da matéria na Europa, fez supor a necessidade de se levar a cabo a referida comparação global das soluções de sistemas jurídicos diversos”, prescrevendo que “a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter por resultado privar o trabalhador da proteção que lhe asseguram as disposições imperativas da lei que seria aplicável na falta de escolha”.

c) A Constituição da OIT, em seu art. 19, VIII, reza: “em nenhum caso poderá considerar-se que a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por qualquer dos membros afetará qualquer lei, sentença, costume ou acordo que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis do que as que figuram na convenção ou na recomendação”. (DELLLAGRAVE NETO, 2012).

Para os contratos de trabalho dos empregados que, em caráter transitório, saem do seu lugar habitual para laborarem em outro país, deve ser observada a lei do local permanente que se irradia, em face da consagrada “teoria da irradiação” (*ausstrahlung*). E, para aqueles que são transferidos em caráter permanente, a norma da territorialidade (DELLLAGRAVE NETO, 2012).

A Lei nº. 7.064/82 dispõe sobre a situação dos brasileiros as quais

prestam serviços no Brasil em empresas de engenharia ou congêneres e que são transferidos ou cedidos para prestarem serviços no exterior com manutenção do vínculo de emprego e abrange os empregados contratados por empresa com sede no Brasil para trabalharem de imediato no exterior. Nestas hipóteses, deve ser aplicada a lei do território de execução do contrato somada com os direitos contemplados na Lei nº. 7.064/82; exceto se a legislação trabalhista brasileira for compatível com a Lei 7.064/82 e mais benéfica em seu conjunto de normas atinente a cada matéria (DELLAGRAVE NETO, 2012).

Menciona os direitos previstos para os trabalhadores em que aplicável a Lei nº. 7.064/82 e também o Decreto-Lei n. 691/69, referente aos técnicos domiciliados no estrangeiro e contratados para executarem serviços provisórios e específicos no Brasil com estipulação salarial em moeda estrangeira (DELLAGRAVE NETO, 2012).

Quanto aos marítimos e aeronautas há a prevalência da lei do pavilhão, qual seja a lei do país em que está matriculado o navio ou avião. Entretanto, na hipótese de fraude à lei, em que o uso da lei da bandeira objetiva frustrar direitos trabalhistas, o ato deve ser declarado nulo e será aplicada a lei do país do domicílio do armador (DELLAGRAVE NETO, 2012).

Para Romita (1998), os conflitos de leis no espaço, em matéria trabalhista, “não devem ser solucionados pela aplicação de um rígido e predeterminado elemento de conexão: cada caso deve ser resolvido em função de critérios flexíveis, segundo as circunstâncias.” (1998, p. 123). Dentre estes critérios estão o da lei apropriada, ao qual recorrem vários países da Comunidade Econômica Européia (*proper law*) e o centro de gravidade da relação (*schwerpunkt*) adotado na República Federal da Alemanha (ROMITA, 1998, p. 123).

O critério territorial, embora seja o primeiro e principal dos elementos de conexão, é apenas um dentre outros diversos que podem ser utilizados. Os elementos de conexão geralmente adotados são:

O lugar da execução; a sede da empresa; a nacionalidade comum; vinculação a contratos anteriores; o lugar da celebração do contrato; o lugar em que são efetuados os pagamentos ou emitidas as ordens; a moeda utilizada no pagamento do salário; participação em planos previdenciários da empresa principal; a língua na qual foi redigido o contrato, etc. (ROMITA, 1998, p. 122).

Prevalece o critério da autonomia da vontade, de modo que os

contratantes estabelecerão a lei que regerá o contrato (*party autonomy*). Diz que, no silêncio dos contratantes, critérios alternativos devem ser observados. Entretanto, este princípio da autonomia da vontade é limitado nas relações laborais, em face da hipossuficiência do empregado, de modo que a escolha das partes não deve privar o trabalhador da proteção da lei que normalmente lhe seria aplicável, em face da necessidade de observância do princípio da ordem pública. Conclui que a autonomia da vontade assume, neste caso, uma nova feição, já que apenas atua em favor do empregado (ROMITA, 1998, p. 122-123).

Apesar de tais considerações, ele afirma que: “o conflito de leis do trabalho no espaço é, hoje, resolvido pela aplicação na norma mais favorável ao trabalhador.” (ROMITA, 1998, p. 123).

Conforme Martins (2010, p. 51) a lei trabalhista brasileira é aplicável tanto aos nacionais quanto aos estrangeiros que laborem em nosso país e se utilizem de nossas vias judiciais. Tal pode ser observado pelo teor do Decreto-Lei nº. 691 de 1969 e pelos arts. 352 a 358 da CLT. Pelo fato do § 2º do art. 651, da CLT, prever a competência da Justiça do Trabalho para resolver questões ocorridas em empresas que tenham agências ou filiais no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional em sentido contrário. E também pelo art. 114 da Lei Maior estabelecer competência para resolver litígios envolvendo entes de direito público externo.

Existem vários elementos de conexão a serem observados para a solução de conflitos espaciais trabalhistas, mas prevalece nas legislações a lei do local da execução do contrato de trabalho (*lex loci laboris e lex loci executionis*), pois não se deve permitir que trabalhadores de um mesmo território tivessem legislações de regimes jurídicos diferentes sendo aplicáveis (MARTINS, 2010, p. 51-52).

Este critério territorial pode ser observado no art. 198 do Código de Bustamante, na Convenção de Roma de 19 de junho de 1980 e na nossa jurisprudência consolidada, na Súmula nº. 207 do Tribunal Superior do Trabalho (MARTINS, 2010, p. 53).

Registra que o art. 651, § 2º, da CLT não trata da resolução de conflitos espaciais trabalhistas, fixando apenas a competência da Justiça do Trabalho

brasileira para a resolução de conflitos envolvendo empregados brasileiros contratados para laborar no exterior, salvo de houver disposição em convenção coletiva de modo diverso (MARTINS, 2010, p. 53).

O critério previsto na Súmula nº. 207 do TST, entretanto, não é sempre a melhor opção para a solução de todos os conflitos espaciais. Na hipótese de haver a prestação de serviços em vários países pela referida súmula deve-se aplicar diversas legislações àquele contrato de trabalho e quando não há o desenvolvimento das atividades laborais de modo habitual em um país, pode-se aplicar o disposto na Convenção de Roma de 1980, a qual estabelece como critério de conexão a lei do país da sede da empresa (MARTINS, 2010, p. 53).

Para ele a doutrina permite que se o trabalhador domiciliado no país for contratado por empresa nacional a fim de laborar no exterior, deve-se lhe assegurar garantias mínimas previstas na legislação das partes contratantes, sem que haja prejuízo da aplicação das condições de trabalho mais favoráveis contidas na legislação do local de prestação dos serviços. (MARTINS, 2010, p. 53).

Na Espanha o Estatuto dos Trabalhadores prevê, em seu art. 1º, alínea 4ª, que aos contratados na Espanha, por empresa espanhola para trabalhar no exterior, será aplicável a legislação espanhola, sem prejuízo da aplicação das normas de ordem pública previstas no lugar do trabalho. E na Comunidade Econômica Europeia deve ser aplicada a norma mais favorável ao trabalhador (MARTINS, 2010, p. 54).

A Lei nº. 7.064/82, regulamentada pelo Decreto nº. 89.339/1984, traz orientação diversa da constante na supramencionada súmula. Isto porque ela prevê, para os trabalhadores contratados no Brasil para prestar serviços no exterior, que deve ser aplicada, além da lei do local da execução do contrato, também a lei brasileira, quando não for incompatível com a norma e desde que seja mais favorável em seu conjunto e em relação a cada matéria. Na hipótese da legislação brasileira ser mais favorável, mesmo quando o trabalho é realizado no exterior, ela deverá ser observada para os trabalhadores que aqui foram contratados. (MARTINS, 2010, p. 54). Ele especifica os dispositivos da referida lei, destacando os direitos dos trabalhadores as quais são submetidas a ela (MARTINS, 2010, p. 57-59).

Esta lei deve ser aplicada a todos os brasileiros contratados para laborar no exterior, de modo a não haver a limitação de aplicação apenas para as empresas de engenharia (MARTINS, 2010, p. 55).

Em relação aos empregados da embaixada, eles são regidos pela CLT, pelas leis brasileiras, desde que sejam brasileiros ou estejam domiciliados no Brasil (MARTINS, 2010, p. 55).

Martins (2010, p. 56) diz que para os tripulantes das embarcações e das aeronaves a orientação geral é a utilização da lei da bandeira, a teor dos arts. 274 e 281 do Código de Bustamante. Entretanto a lei da bandeira não é critério absoluto, já que a relação de emprego se estabelece entre a empresa que explora a embarcação ou a aeronave e o empregado/tripulante e não com o proprietário do navio ou aeronave. E também é possível a navegação sob bandeira falsa, com a finalidade de fraudar a legislação trabalhista e, nesta hipótese, em face do disposto no art. 9º da CLT, admite-se a utilização da lei do local do contrato e a de normas de ordem pública.

No caso do grupo de empresas, em regra, deve ser observada a lei da sede ou do centro de direção econômica do grupo empregador, pois quem dirige o empregado é a matriz da empresa. Entretanto, por exceção, pode ser aplicada a lei trabalhista mais favorável ao trabalhador, a lei do local da prestação dos serviços ou a do local de contratação (MARTINS, 2010, p. 56).

Na hipótese de não haver a prestação habitual de labor em determinado país, deve ser aplicada a lei trabalhista do local da sede da empresa, conforme previsto na Convenção de Roma. Tal regra inclusive já havia sido mencionada, quando do labor interino em outros países ou interinamente em dois territórios, conforme dito no II Congresso Internacional de Direito do Trabalho ocorrido em Genebra em 1957 (MARTINS, 2010, p. 56-57).

Quando o trabalhador labora apenas de modo eventual ou provisório em outro país, deve continuar sendo aplicável a ele a legislação do país em que o seu contrato ocorre de forma habitual (MARTINS, 2010, p. 57).

Como exceção à regra, as normas de ordem pública devem

necessariamente seguir a lei nacional, a teor do art. 17, da LICC¹², sendo estas as normas relativas à saúde e segurança do trabalhador, duração de trabalho e à proteção do trabalho das mulheres e das crianças (MARTINS, 2010, p. 57).

Vários são os elementos de conexão possíveis de serem utilizados, inclusive a combinação de vários deles. E a autonomia da vontade, nem sempre pode ser observada, pois o empregador pode impor ao empregado a norma a ser aplicada. O critério mais justo é o que estabelece a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador (MARTINS, 2010, p. 57).

Conforme Amauri Mascaro (2006, p. 346), para se solucionar conflitos espaciais do direito devem ser invocados os princípios da territorialidade e da nacionalidade. No direito do trabalho, além destes princípios, são adotadas posições específicas compatíveis com a necessidade de dispensar proteção internacional aos trabalhadores.

Em Roma o *jus civile* constituía o direito exclusivamente dos cidadãos romanos e para disciplinar as relações entre nacionais e estrangeiros surgiu o *jus gentium*, um direito interno, pessoal e aplicável aos originários de outros Estados. E com a invasão dos povos bárbaros prevaleceu o princípio da personalidade de leis, sendo a pessoa o centro de irradiação do poder, como fruto da exigência da aplicação dos costumes bárbaros (NASCIMENTO, 2006, p. 346-347).

No feudalismo foi posto em evidência o princípio da territorialidade, não apenas pela característica dominial da jurisdição feudal, mas também pela miscigenação de raças, visto que as leis feudais atingiam todos que estivessem nos territórios das senhorias e não gozassem de especial extraterritorialidade. Esta mesma regra ocorreu, por exemplo, nos *fueros* da Espanha, com os *estatutos* na Itália e com os *costumes* da França (NASCIMENTO, 2006, p. 347).

O autor faz uma breve análise histórica acerca do desenvolvimento da matéria, nos seguintes termos:

Tentativas de teorização da matéria surgiram, como as famosas regras

¹² “Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”

de Bartolo. Em 1851, Mancini lança as bases de uma escola de direito internacional privado, em sua conferência cujo expressivo título é “A nacionalidade como fundamento do direito das gentes”. A escola holandesa, de Voet Huber, exerceu influência poderosa na adoção da territorialidade, na Inglaterra e Estados Unidos. No entanto, um novo princípio é defendido por Savigny, a teoria da comunidade ou comunhão do direito, doutrinando que em cada tipo diferente de relação jurídica deve ser aplicado ou direito nacional ou estrangeiro mais conforme com a sua natureza própria ou essencial (NASCIMENTO, 2006, p. 347).

A problemática da eficácia da norma trabalhista no espaço é estudada considerando uma ordem internacional e as necessidades dela emergentes. O Código de Bustamante é um código de direito internacional privado adotado pelos Estados Americanos, a partir da reunião de Havana de 1928, e ele prevê no seu art. 198 que as leis de acidentes de trabalho e proteção social ao trabalhador são de natureza territorial (NASCIMENTO, 2006, p. 348).

Nascimento (2006, p. 348-349) revela que, em situações especiais, países podem firmar um tratado para disciplinar as relações de trabalho realizadas em conjunto por seus trabalhadores. E tal se verifica, por exemplo, no Protocolo firmado entre o Brasil e o Paraguai para regular às relações de trabalho prestadas em conjunto por brasileiros e paraguaios na construção de Itaipu, para o aproveitamento hidroelétrico dos recursos do Rio Paraná, pertencente ao domínio de ambos os países.

Em outro aspecto, há uma crescente tendência do direito do trabalho em alterar a sua atitude quanto ao trabalhador estrangeiro. Em um primeiro momento houve grande discriminação, tendo o legislador de muitos países, estabelecido limitações às contratações, como forma de assegurar mercado de trabalho para os nacionais. Mas, depois, especialmente na Europa, caminha-se para o estabelecimento de igualdade de condições entre o trabalhador estrangeiro e o nacional. Neste sentido foram elaborados inúmeros tratados internacionais, objetivando a reciprocidade de tratamento jurídico (NASCIMENTO, 2006, p. 348).

Em alguns países, como na França, existem contratos-tipo, de modo que o estrangeiro tem como tomar conhecimento das condições de trabalho já pré-estabelecidas (NASCIMENTO, 2006, p. 348).

Os contratos entre nacionais cumpridos em outros países, devem observar até certo ponto o princípio da autonomia da vontade, de modo que as

partes podem ajustar livremente as condições de trabalho que prevalecerão no contrato de trabalho, bem como, eleger a legislação a ser aplicável. Exemplifica a questão nos seguintes termos:

Assim, entre uma empresa norte-americana e um trabalhador dessa mesma nacionalidade pode ser pactuado que o contrato de trabalho a ser cumprido numa filial do Brasil deva respeitar determinadas cláusulas coerentes com o sistema jurídico positivo do país de que ambos são nacionais, e a jurisdição brasileira, se chamada a resolver a questão, não pode deixar de reconhecer eficácia ao ajuste firmado nessas condições, em face da autonomia da vontade (NASCIMENTO, 2006, p. 350).

Segundo Nascimento (2006, p. 350) os brasileiros transferidos para agência no estrangeiro podem acionar a jurisdição brasileira, sendo a competência para a apreciação de eventual litígio da Justiça do Trabalho (art. 651, § 2º, da CLT).

Para os contratos de trabalho realizados entre um nacional e um estrangeiro, embora o princípio da autonomia da vontade ainda seja uma regra imperativa, o princípio predominante é o da territorialidade, respeitadas as condições mais vantajosas estabelecidas pelos interessados e as garantias mínimas do direito positivo do país (NASCIMENTO, 2006, p. 352).

Os técnicos estrangeiros domiciliados ou residentes no exterior, contratados para a execução de serviços especializados de forma provisória em nosso país, são submetidos à legislação especial – o Decreto-Lei n. 691 de 18/07/1969 –, cujo princípio a ser observado é o da territorialidade, havendo a previsão de direitos mínimos a serem aplicados a estes trabalhadores (NASCIMENTO, 2006, p. 352-353).

As empresas de grupos estrangeiros presentes no país devem observar o princípio da territorialidade, para solucionar os conflitos dos empregados nacionais; ou mesmo o disposto em algum tratado bilateral ou multilateral ratificado pelo Brasil (NASCIMENTO, 2006, p. 353-354).

Para os brasileiros contratados no Brasil e transferidos para outro país por empresas prestadoras de serviços de engenharia deve se observar os termos da Lei nº. 7.064/1982 (NASCIMENTO, 2006, p. 356).

Aos marítimos e aeronautas de empresas brasileiras, em serviço nas suas aeronaves ou embarcações, é aplicável o direito previsto no Brasil, salvo se

houver estipulação mais vantajosa expressa (NASCIMENTO, 2006, p. 354).

Para certas pessoas deve ser observado o princípio da extraterritorialidade, havendo a exclusão dos efeitos da legislação e da jurisdição do país onde se encontram. As relações de emprego entre as embaixadas estrangeiras e o seu pessoal, no território brasileiro, enquadram-se justamente nesta hipótese, devendo ser observado o princípio da autonomia da vontade. Entretanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, foi fixada a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os litígios trabalhistas envolvendo os entes de direito público externo, razão pela qual as embaixadas passaram a se sujeitar à legislação brasileira (NASCIMENTO, 2006, p. 354-355).

O Tribunal Superior do Trabalho, na Súmula nº. 207, menciona o princípio da territorialidade, mas a jurisprudência do mesmo tribunal não impede o reconhecimento pela Justiça Brasileira de regras estipuladas pelas partes, desde que mais benéficas, com fundamento no princípio *pact sunt servanda* (NASCIMENTO, 2006, p. 355).

2.2.1.2 A corrente que defende, em segundo plano, a aplicabilidade da norma do país que for o centro de direção econômica do contrato do empregador

Mallet (1998, p. 330) aduz que a solução do conflito de leis no espaço deve partir da adoção de uma dentre as normas possíveis de aplicação à relação jurídica considerada, mas para isto deve se definir o critério, ou seja, o elemento de conexão, que informará a escolha da lei aplicável. O elemento de conexão frequentemente varia conforme o ordenamento jurídico e a natureza da relação jurídica, até porque “a doutrina sempre sublinha inexistir, nessa matéria, solução absoluta e universalmente válida” (MALLET, 1998, p. 330); e a norma pode conter um só elemento ou dois ou mais, alternativa ou simultaneamente (MALLET, 1998, p. 331).

No caso dos atos jurídicos em geral, principalmente em matéria de obrigações, “o elemento de conexão ou é o local de constituição do vínculo ou o local em que se irá executar o ato, sendo possível, porém, deixar-se à

autonomia da vontade das partes a determinação da lei aplicável” (MALLETT, 1998, p. 331). O direito brasileiro elege o domicílio como elemento de conexão em matéria de personalidade, capacidade, nome e direitos de família; e no tocante aos bens é aplicável, em princípio, a lei do país em que estiverem situados (MALLETT, 1998, p. 331).

Esta multiplicidade de critérios também se verifica no direito comparado. Especificamente, sobre a regulação dos negócios jurídicos, o Código Civil Português de 1967 estabelece a autonomia da vontade na escolha da lei aplicável e, na hipótese de omissão a lei da residência habitual comum das partes ou o lugar de celebração do negócio, caso não seja comum a residência delas (MALLETT, 1998, p. 331).

No Código Civil Italiano as obrigações contratuais “ficam subordinadas à lei “nazionale dei contraenti, se è comune: altrimenti de quella del luogo nel quale il contratto è stato conchioso” ressalvada sempre a liberdade de as partes disporem diversamente” (MALLETT, 1998, p. 331). E o Código Civil Espanhol primeiro admite a liberdade das partes na escolha da lei aplicável ao contrato, desde que haja alguma conexão com o negócio e, depois, estatui que para os conflitos trabalhistas deve haver a aplicação da lei do lugar em que se prestem os serviços (MALLETT, 1998, p. 331).

Estêvão Mallet (1998, p. 331-333) afirma que no direito brasileiro o elemento de conexão para a resolução de conflitos trabalhistas é, em regra, o local da prestação dos serviços e tal já restou reconhecido pela jurisprudência através da Súmula nº. 207 do C. TST. Tal é justamente o previsto na Convenção de Roma, de 19 de junho de 1980, no art. 198 do Código de Bustamante e no art. 3º da Lei do Contrato de Trabalho do direito argentino, tendo este último os seguintes termos: “Esta ley regirá todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes, sea que el contrato de trabajo se haya celebrado em el país o fuera de El, em cuanto se ejecute em su território, cualquiera sea la nacionalidad de *las partes*” (MALLETT, 1998, p. 332). Mesmo que o país onde estão sendo prestados os serviços sujeite o contrato à outra legislação, continua válido o critério da territorialidade.

Em razão da globalização e do aumento da mobilidade da força de trabalho e do capital, com uma crescente desvinculação das empresas de seus

países de origem, começa a adquirir força a ideia de se vincular o contrato ao local em que se encontrar o centro de direção econômica do contrato do empregador. Elementos neste sentido podem ser observados na doutrina italiana; na Convenção de Roma, quando se refere à hipótese de inexistência de prestação de serviços habituais pelo trabalhador em determinado país, e no II Congresso Internacional de Direito do Trabalho, realizado em Genebra em 1957, pois estabelecem a observância da lei da sede da empresa para o labor ocasional ou temporário em outro país ou interinamente em dois territórios (MALLET, 1998, p. 333).

Esta orientação não é totalmente incompatível com o direito brasileiro, pois poderia se utilizar por analogia a regra prevista no art. 651, § 1º, da CLT. Entretanto, a aplicação da lei da sede da empresa não pode ser aplicada em relação às normas de proteção à saúde e segurança do trabalho, por se tratarem de normas de ordem pública, de modo que há a incidência do art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil (MALLET, 1998, p. 333).

O fenômeno da globalização não adquiriu, até o momento e principalmente em face do direito brasileiro, dimensão suficiente para levar à quebra do princípio da territorialidade da lei brasileira (MALLET, 1998, p. 333).

2.2.2 A corrente que diferencia as regras para solução dos conflitos espaciais conforme a capacidade das pessoas, a forma dos atos ou a substância do contrato

Para Octavio Bueno (1988, p. 110) as regras para a solução dos conflitos espaciais trabalhistas variam conforme se refiram à capacidade das pessoas, à forma dos atos ou a substância do contrato. Em relação à capacidade, os conflitos tradicionalmente são regidos pela lei pessoal, entretanto destaca que Haroldo Valadão considera superado tal critério, de modo que a matéria deve ser regulada pelo direito internacional privado do trabalho, observando as leis do local do exercício profissional ou as mais favoráveis ao trabalhador (MAGANO, 1988, p. 110).

No pertinente à forma, prevalece o princípio do *locus regit actum*, embora tal critério tenha incidência reduzida, em face da informalidade característica do

contrato de trabalho (MAGANO, 1988, p. 110).

Quanto à substância do ato deve prevalecer, em regra, a *lex loci executionis*, de modo que se o contrato se executa no Brasil as leis que o regularam serão as brasileiras. E, de forma complementar, o princípio da autonomia da vontade, desde que não configure abuso de direito ou ofensa à ordem pública (MAGANO, 1988, p. 110-111).

De modo excepcional, deve se utilizar a *lex loci contractus* para os trabalhadores provisórios ou eventuais; a lei do pavilhão para os tripulantes marítimos e aeronautas; e a lei do local do estabelecimento do empregado, na hipótese de serviços intermitentes prestados em dois ou mais países (MAGANO, 1988, p. 111).

2.2.3 A corrente que diferencia as regras para solução dos conflitos espaciais conforme as três fases da relação empregatícia: constituição, execução e cessação

Parte Süsserkind da identificação das normas internacionais sobre o conflito de leis no espaço. Destaca diversos dispositivos do Código de Direito Internacional do Trabalho, o Código de Bustamante, adotado pelos Estados Americanos na reunião de Havana de 1928 e que acabou sendo ratificado pelo Brasil. O art. 3º traz a classificação das normas jurídicas nos seguintes termos:

Art. 3º Para o exercício dos direitos civis e para o gozo das garantias individuais idênticas, as leis e regras vigentes em cada Estado contratante consideram-se divididas nas três categorias seguintes:

I. As que se aplicam à pessoas em virtude do seu domicílio ou da sua nacionalidade e as seguem, ainda que se mudem para outro país, – denominadas pessoas ou de ordem pública interna;

II. As que obrigam por igual a todos os que residem no território, sejam ou não nacionais, – denominadas territoriais, locais ou de ordem pública internacional;

III. As que se aplicam somente mediante a expressão, a interpretação ou a presunção da vontade das partes ou de alguma delas, – denominadas voluntárias, supletórias ou de ordem privada.

As normas relativas aos acidentes de trabalho e proteção social ao trabalhador são de natureza territorial, a teor do que estabelece o art. 198 do mesmo código, conforme os termos do inciso II do art. 3º supramencionado. Este Código de Bustamante foi ratificado pelo Brasil (SÜSSEKIND, 2002, p. 167).

Os direitos aplicáveis aos tripulantes de navios e aeronaves também foi disciplinado neste Código e se refere à lei do pavilhão nos termos dos arts. 274, 279, 281 e 282 (SÜSSEKIND, 2002, p. 168):

Art. 274. A nacionalidade dos navios prova-se pela patente de navegação e a certidão do registro, e tem a bandeira como signal distintivo apparente.

Art. 279. Sujeitam-se também á lei do pavilhão os poderes e obrigações do capitão e a responsabilidade dos proprietarios e armadores pelos seus actos.

Art. 281. As obrigações dos officiaes e gente do mar e a ordem interna do navio subordinam-se á lei do pavilhão.

Art. 282. As precedentes disposições deste capitulo applicam-se também ás aeronaves.

Em 1937 o Instituto de Direito Internacional se reuniu em Luxemburgo para a criação de projeto relativo aos conflitos de leis em matéria de contrato de trabalho. Na ocasião estabeleceram-se, dentre outras disposições, que:

[...] as questões de capacidade devem ser resolvidas pela lei pessoal de cada uma das partes, sob reserva das normas proibitivas e das regras de polícia da legislação do país onde o contrato se executa (art. 1º); no caso de menores e de mulheres casadas, a lei do local de execução deve ser aplicável, ressalvado o respectivo representante legal ou ao marido o direito de manifestar oposição baseada na lei pessoal (art. Cit.); a forma do contrato deve se submeter à *lex loci actus*, respeitadas, porém, as exigências peculiares de forma em vigor no país de execução (art. 3º); as causas legais de rupturas de contrato são as determinadas pela lei do local de execução (art. 6º); as questões relativas à navegação marítima, fluvial e aérea constituem objeto de disposições especiais (SÜSSEKIND, 2002, p. 168-169).

No II Congresso Internacional de Direito do Trabalho, realizado em Genebra em 1961, concluiu-se que deveria ser utilizado como princípio para solução dos conflitos espaciais a lei do local da execução dos trabalhos, devendo ser respeitadas duas exceções necessárias. A primeira refere-se à observância da lei da sede da empresa no caso do trabalhador contratado no respectivo território para realizar serviços ocasionais ou temporários em outro país ou intermitentemente em dois territórios. E a segunda é a utilização no caso dos tripulantes da lei da onde está matriculado o navio ou a aeronave (SÜSSEKIND, 2002, p. 169).

Quanto ao disposto nas convenções da Organização Internacional do Trabalho, em relação à previdência social, tem se indicado a aplicação da lei do local da prestação dos serviços e para os tripulantes da marinha mercante todas as convenções adotadas desde 1926 indicam, quanto aos direitos sociais

trabalhistas, a aplicação da lei do país onde o navio está matriculado (lei do pavilhão). Especificamente quanto às normas aplicáveis para os trabalhadores migrantes, recrutados e/ou contratados para laborarem em outro país a Convenção nº 97, de 1949, da OIT, prevê um tratamento não menos favorável do que o previsto para os nacionais do lugar da execução do trabalho (art. 6º, nº 1) e a Convenção nº. 143, de 1975, também se refere à igualdade de direitos entre o trabalhador migrante e o nacional, inclusive em matéria de emprego e profissão, seguridade social e direitos sindicais (art. 10) (SÜSSEKIND, 2002, p. 169-170).

No que pertine às regras a serem observadas do direito brasileiro, Sússekind (2002, p. 170) parte da análise do disposto na Lei de Introdução ao Código Brasileiro. Da simples observância do disposto no *caput* do art. 9º: “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país que se constituírem”, poderia-se concluir que as obrigações ajustadas no estrangeiro deveriam ser reguladas pela lei de lá, mesmo que executadas em nosso território. Entretanto tal dispositivo deve ser analisado juntamente com o art. 17 do mesmo normativo: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”.

Como as normas legais de proteção do trabalho ora são de ordem pública e ora são destituídas de tal característica, faz-se necessário distinguir, em relação ao conflito de leis, as três fases da relação empregatícia: constituição, execução e cessação; para verificar a solução mais adequada (SÜSSEKIND, 2002, p. 170-171).

Quanto à constituição devem ser observadas as regras relativas à capacidade das partes, à modalidade e à forma do contrato de trabalho, que devem ser extraídas do teor dos arts. 1º, 9º, *caput*, e §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Para Sússekind a capacidade das partes deve ser regida pela lei pessoal que se confunde “com a vigente no país onde o contratante está domiciliado: na constituição do contrato, a lei que acaba prevalecendo é a do lugar da sua celebração” (SÜSSEKIND, 2002, p. 171-172). Mas, destaca uma exceção: desde que não haja ofensa à ordem pública, pois, se um trabalhador com menos de 21 anos ou mais de 50 for contratado no estrangeiro, para laborar em minas de subsolo e depois for transferido para o

Brasil, o seu contrato não terá aqui eficácia, em face da regra do art. 301 da CLT.

Já a modalidade do contrato deve observar, em regra, a *lex loci actum*, mas, também, as exigências da legislação onde o labor é prestado. A forma igualmente segue esta regra de utilização do local de celebração do contrato de trabalho, salvo se, no Brasil, for prevista solenidade especial, a teor do disposto no § 1º do art. 9º supramencionado (SÜSSEKIND, 2002, p. 172).

Em relação à execução e cessação do contrato de trabalho, destaca que a legislação comparada, a doutrina e a jurisprudência têm consagrado, com poucas exceções, o princípio da *lex loci executionis*, para solucionar os conflitos de leis trabalhistas no espaço. Destaca que este princípio encontra fundamento no “princípio da não-discriminação, que irradia a igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros vinculados ao mesmo estabelecimento” (SÜSSEKIND, 2002, p. 173). Esta estrutura interessa simultaneamente ao empregador, pois uniformiza o tratamento do seu pessoal local; e ao empregado, visto que tem interesse na aplicação de uma legislação que poderá se informar de modo mais fácil.

Contudo, as cláusulas mais favoráveis ao empregado transferido de país podem ser asseguradas no contrato, embora, por outro lado, também possam fundamentar pedido de diferenças salariais, com base no princípio da isonomia, para os empregados exercentes de funções idênticas (SÜSSEKIND, 2002, p. 174).

Afirma que a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, em sua Súmula nº. 207, consagrou o princípio da territorialidade, não tendo, entretanto, se referido às exceções ora analisadas.

Quanto aos tripulantes de navios e aeronaves, não existe propriamente exceção ao princípio da territorialidade, quando se estabelece a utilização da lei do país onde estiver matriculado o navio ou aeronave, pois, “por ficção legal, esses meios de transporte são considerados estabelecimentos móveis da empresa cuja nacionalidade resulta do seu registro” (SÜSSEKIND, 2002, p. 174).

Refere-se, ainda a existência de situações especiais que, em face de suas peculiaridades, devem ser reguladas de forma diferenciada. É o caso do técnico estrangeiro domiciliado ou residente no exterior, para a execução, em

caráter provisório, de serviços especializados no Brasil, com estipulação de salários em moeda estrangeira, os contratos serão estipulados por prazo determinado e prorrogáveis sempre a termo, não sendo aplicáveis os arts. 451 a 453 da CLT, o regime do FGTS e a legislação sobre a participação nos lucros da empresa, a teor do disposto no Decreto-Lei nº. 691, de 1969 (SÜSSEKIND, 2002, p. 175).

Já o trabalhador contratado no Brasil, mas que é transferido de empresa brasileira para prestar serviços de engenharia no exterior, desde que por período superior a 90 dias, deve observar-se as disposições da Lei nº. 7.064 de 1982. Este trabalhador continuará vinculado à Previdência Social brasileira, ao regime do FGTS e ao PIS/PASEP, sendo “aplicável a legislação brasileira de proteção ao trabalho quando mais favorável do que o sistema local ‘no conjunto de normas e em relação a cada matéria’” (SÜSSEKIND, 2002, p. 176). Após dois anos de permanência no exterior, o empregado tem a faculdade de gozar as suas férias anuais no Brasil, sendo da empresa os custos da viagem. É que, no art. 7º¹³ da lei, estão previstas as hipóteses em que o retorno do trabalhador é decidido por ele ou pela empresa (SÜSSEKIND, 2002, p. 176).

Há a situação peculiar dos direitos sociais trabalhistas dos empregados da empresa binacional de Itaipu, pertencentes à Eletrobrás do Brasil e à ANDE do Paraguai, assim como das empresas por elas contratadas. Nas áreas correspondentes ao condomínio territorial operam homens de diversas nacionalidades e máquinas pertencentes a empresas sediadas nos dois países, independentemente das fronteiras traçadas pelos tratados realizados. Inclusive o próprio Rio Paraná, que tinha seu leito em linha fronteiriça, foi desviado para a construção de barragem (SÜSSEKIND, 2002, p. 176).

Neste contexto, com o fito de reduzir os conflitos de leis entre tais

¹³ Art. 7º - O retorno do empregado ao Brasil poderá ser determinado pela empresa quando:
I - não se tornar mais necessário ou conveniente o serviço do empregado no exterior;
II - der o empregado justa causa para a rescisão do contrato.
Parágrafo único. Fica assegurado ao empregado seu retorno ao Brasil, ao término do prazo da transferência ou, antes deste, na ocorrência das seguintes hipóteses:
a) após 3 (três) anos de trabalho contínuo;
b) para atender à necessidade grave de natureza familiar, devidamente comprovada;
c) por motivo de saúde, conforme recomendação constante de laudo médico;
d) quando der o empregador justa causa para a rescisão do contrato;
e) na hipótese prevista no inciso I deste artigo.”

trabalhadores foram firmados e ratificados dois Protocolos pelos governos dos dois países, estipulando normas uniformes diretas. Assim, três regras básicas foram adotadas pelos dois Protocolos:

1ª) aplicação da lei do lugar de celebração do contrato de trabalho às questões de capacidade e identificação profissional dos trabalhadores, de formalidades e prova do contrato e, bem assim, as relacionadas com sistema cujo funcionamento dependa de órgãos sindicais ou administrativos nacionais; 2ª) aplicação de normas uniformes especiais às hipóteses expressamente contempladas por elas; 3ª) aplicação de normas mais favoráveis, consideradas no conjunto para cada matéria, às questões referentes ao contrato de trabalho que não estejam sujeitas aos dois princípios anteriores (SÚSSEKIND, 2002, p.176-177).

2.2.4 A corrente que soluciona os conflitos coletivos de forma direta, semidireta ou indireta - posição de Gilda Maciel Russomano

Conforme Gilda Russomano a solução dos conflitos de leis de natureza trabalhista pode ser obtida de forma direta, semidireta ou indireta (RUSSOMANO, G., 1979, p. 137-211).

A solução direta dos conflitos de leis trabalhistas refere-se ao fenômeno da uniformização espontânea do direito do trabalho. Revela que os homens e as coletividades, quando se encontrarem em determinado estágio cultural tendem a se utilizar dos mesmos meios e instrumentos. E que o legislador sofre esta influência, de modo que quando legisla acaba sendo influenciado, reproduzindo, conscientemente, ou não, o direito positivo estrangeiro (RUSSOMANO, G., 1979, p. 138).

Embora o comércio internacional e, particularmente, as migrações operárias, contribuam para o crescimento do número e da complexidade dos conflitos espaciais, a uniformização do direito do trabalho, quando obtida, reduz a quantidade destes conflitos (RUSSOMANO, G., 1979, p. 138-139).

Quando se utiliza do termo unificação, tal não é a forma absoluta da expressão, refere-se à tendência “do direito do trabalho à uniformização internacional de suas normas e princípios”. (RUSSOMANO, G., 1979, p. 139). O sentido da expressão – unificar o direito do trabalho – é mais restrito do que parece, referindo-se à adoção de certos princípios de proteção ao trabalhador, constituindo “a linha inferior, o limite mínimo estabelecido pelo consenso universal para as legislações internas sobre trabalho” (RUSSOMANO, G., 1979,

p. 154-155).

Diversos fatores concorrem para a tendência à uniformização internacional das normas e princípios do direito do trabalho: as condições pessoais do próprio homem e as condições sociais, econômicas e políticas da comunidade (RUSSOMANO, G., 1979, p. 139).

Mais importante do que a uniformização espontânea do direito positivo trabalhista é a uniformização dirigida, em que há um esforço consciente e declarado dos Estados no sentido de adotar normas uniformes para a regulamentação do trabalho (RUSSOMANO, G., 1979, p. 142).

A unificação do direito do trabalho pode se operar por três caminhos diferentes: tratados bilaterais, tratados multilaterais e pelas convenções da Organização Internacional do Trabalho. Estas duas últimas podem ser diferenciadas pelo fato de que os primeiros após subscritos ficam cerrados aos demais governos e as segundas permanecem abertas à adesão posterior de outras nações (RUSSOMANO, G., 1979, p. 149-153).

A unificação do direito do trabalho, nos moldes em que a conhecemos e pode ser realizada, de todo modo, não impede a formação dos conflitos espaciais entre as normas espaciais trabalhistas (RUSSOMANO, G., 1979, p. 157).

Revela a possibilidade de solução semidireta dos conflitos de natureza trabalhista mediante a unificação ou uniformização do Direito Internacional Privado, ou seja, com a utilização das mesmas regras de sobredireito em todos os países (RUSSOMANO, G., 1979, p. 157).

As tentativas de unificação das normas escolhidas para a solução dos conflitos não são muito numerosas, tais como, o projeto de codificação aprovado pela Associação de Direito Internacional, em Viena, no ano de 1926, e o projeto do Instituto de Direito Internacional, também aprovada em reunião plenária em 1937, em Luxemburgo (RUSSOMANO, G., 1979, p. 158-160).

No projeto de Luxemburgo foram adotadas algumas regras para os conflitos de leis relacionados aos contratos de trabalho quais sejam: quanto à capacidade das partes, em regra, a lei pessoal dos contratantes e em relação à forma do contrato, o princípio da *lex loci regit actum*. No pertinente ao conteúdo

dos contratos de trabalho: a validade do contrato deve ser analisada conforme a *lex loci contractus*; os efeitos contratuais serão regulados pela lei em vigor na sede da empresa ou no lugar da residência do empregador, ressalvada a livre manifestação de vontade que não afronte norma imperativa; a interpretação do contrato é regida conforme a lei escolhida pelos próprios contratantes ou, caso permaneçam silentes, pela lei do lugar em que a empresa for sediada ou em que residir o empregador e na rescisão do contrato aplica-se a lei do local da execução do contrato ou a lei escolhida pelas partes. O projeto ainda mencionou os conflitos relativos à navegação marítima, fluvial e aérea e à aplicabilidade das convenções coletivas (RUSSOMANO, G., 1979, p. 160-162).

Embora tais projetos tenham bem especificado a forma de solução dos conflitos trabalhistas, eles não foram transformados em norma obrigatória, tendo ficado apenas como marcos históricos e indicações doutrinárias. Diversamente o Código de Bustamante foi ratificado por diversos Estados Americanos e avançou na unificação, estabelecendo o critério de aplicação das leis de proteção social do trabalhador e sobre acidentes do trabalho, em seu art. 198 (RUSSOMANO, G., 1979, p. 162).

As controvérsias relativas à conveniência e às possibilidades de unificação do Direito Internacional Privado são as mesmas relativas ao Direito Trabalhista. E como não houve a uniformização do direito substancial, em termos absolutos, e nem a unificação definitiva e completa do sobredireito, a solução dos conflitos espaciais trabalhistas deve ser encontrada de forma indireta, ou seja, mediante a utilização da norma de sobredireito de cada país, as quais passa a especificar (RUSSOMANO, G., 1979, p. 164-166).

A solução entre os conflitos de leis relativos aos contratos individuais de trabalho é observada quanto ao estado das pessoas, às formalidades do ato ou ao conteúdo do contrato de trabalho (RUSSOMANO, G., 1979, p. 166).

Quanto à lei que rege o estado das pessoas, comumente se utiliza a lei pessoal, devendo ser observada a lei do domicílio da pessoa. Para estes conflitos de leis trabalhistas, em razão da ausência de dispositivos específicos, utilizam-se os princípios comuns do Direito Internacional Privado. Nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, entretanto, a regra da solução dos conflitos relativa à capacidade das partes é diversa, pois consagra o princípio da lei do lugar do

contrato (RUSSOMANO, G., 1979, p. 167-169).

A regra do direito positivo brasileiro é clara, pois o art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece: “a lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos da família” (RUSSOMANO, G., 1979, p. 169).

Nos contratos individuais de trabalho, a regra para resolver os conflitos relativos ao estado das pessoas deve ser a lei do seu domicílio. E se o contratante não possuir domicílio:

Aplicar-se-á a lei do lugar de sua residência ou a lei do lugar em que ele se encontre e, nessa hipótese excepcional, se admitirá, portanto, a aplicação da lei do lugar da execução do contrato, isto é, a lei do lugar em que o empregado se encontre (RUSSOMANO, G., 1979, p. 169-170).

Para as formalidades do contrato individual de trabalho, diversos critérios são mencionados pelo Direito Internacional Privado, dentre eles: “o que manda seja aplicado o direito positivo do Estado comum aos dois contratantes; o que adota a lei em vigor no local da execução do contrato; finalmente, o que aceita a aplicação da lei do domicílio do empregador” (RUSSOMANO, G., 1979, p. 170). Entretanto, nenhum destes critérios teve aceitação ampla na doutrina e o critério mais objetivo, plausível e justo não é nenhum deles, e sim o princípio da *lex loci contractus*, que é quase universalmente aceito. (RUSSOMANO, G., 1979, p. 170).

No direito positivo brasileiro, a aplicação da lei do local do contrato é vista como regra, a teor do art. 9º da Lei de Introdução, mas considera admissível a aplicação da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. Em razão do caráter eminentemente informal do contrato de trabalho, esta exceção acaba não tendo grande amplitude (RUSSOMANO, G., 1979, p. 171).

Quanto às controvérsias relativas ao conteúdo do contrato individual de trabalho, muitos são os critérios a serem observados. Um deles, bem aceito pela doutrina e a jurisprudência, é a utilização da lei do lugar do domicílio das partes. Levanta-se aqui a problemática de saber se a lei aplicável é a do domicílio do trabalhador ou da sede da empresa. Neste último caso, questiona-se se deve ser aplicada a lei da sede da empresa ou a lei do lugar em que ela possui filial ou agência. E para quem se utiliza deste último critério é preciso ainda observar

se o trabalhador se encontra na filial de modo transitório, pois, nesta hipótese, deve se aplicar a lei da sede (RUSSOMANO, G., 1979, p. 172-173).

Todos estes critérios sofreram diversas críticas. E há quem defenda a lei do lugar da celebração do contrato, mas os dois critérios que parecem ser mais relevantes são a lei escolhida pelas partes ou a lei do local da execução do serviço (RUSSOMANO, G., 1979, p. 174-175).

A lei escolhida pelas partes é um reflexo da atuação do princípio da autonomia da vontade. Entretanto, mesmo os franceses, maiores defensores desta tese, reconhecem que não é ilimitado o campo do arbítrio dos contratantes. Se as normas em conflito são supletivas, deve-se aplicar a regra expressa pela vontade das partes, mas se elas são de caráter imperativo, não é possível aplicar a vontade dos contratantes, pois prevalecem as normas de ordem pública (RUSSOMANO, G., 1979, p. 175-179). Assevera que:

[...] a autonomia da vontade das partes está sofrendo os efeitos de um processo histórico de visível e progressiva restrição, decorrente, sobretudo, do fato de que os contratos de trabalho costumam ser do tipo dos contratos de adesão e do intervencionismo estatal na regulamentação das relações entre empregados e empregadores (RUSSOMANO, G., 1979, p. 177).

Conclui pela superação da aplicação do princípio da autonomia da vontade para regular o conteúdo do contrato individual do trabalho, prevalecendo o critério mais objetivo do lugar da execução do contrato (RUSSOMANO, G., 1979, p. 179-180).

A defesa da tese da territorialidade surge por se tratar de campo comum dos interesses do empregado e do empregador e do cenário na qual se desenvolve a vida profissional do trabalhador, onde surgem e crescem os problemas que resultam da execução do contrato. Tal critério facilita o conhecimento prévio dos direitos aplicáveis, pois o direito positivo local, em geral, é mais conhecido que o estrangeiro. Possibilita a adoção de regime igualitário para empregados de nacionalidades distintas, contratados em locais diversos, que laborem juntos (RUSSOMANO, G., 1979, p. 180-182).

O princípio da ordem pública reforça esta conclusão, pois a quase totalidade das leis trabalhistas de direito privado, reguladoras do contrato individual de trabalho, são leis de ordem pública (RUSSOMANO, G., 1979, p. 184-185).

Para Gilda Russomano (1979, p. 185-187) nem mesmo este critério é absoluto, devendo ser observadas certas situações especiais. A primeira é a hipótese de prestação laboral em determinado território a título transitório, caso de aplicação da lei do lugar em que o serviço normalmente se desempenha. A segunda exceção se verifica quando o trabalho é executado, sucessivamente, em vários Estados. Neste caso existem duas correntes: uma que defende a aplicação da lei do lugar onde o trabalho estiver se realizando em determinado momento e outra no sentido de que deve se aplicar a lei do local da celebração do contrato.

Outra hipótese especial é a dos marítimos e aeronautas, em que se adota a aplicação da norma do pavilhão, por se tratar de construção jurídica de caráter consuetudinário. Também neste caso, deve observar-se a lei do pavilhão definitivo, não se alterando a aplicação da lei caso a alteração da bandeira seja de caráter provisório. A lei do pavilhão pode ser afastada na hipótese de a matrícula se realizar em país de leis trabalhistas pouco avançadas com o intuito de fraudar a legislação trabalhista, invoca-se a aplicação da *lex loci contractus* ou o princípio da ordem pública (RUSSOMANO, G., 1979, p. 187-188).

Como quarta exceção, há a hipótese da aplicação da lei nacional do trabalhador estrangeiro ser condicionada a existência de um regime de reciprocidade de tratamento por Estado estrangeiro, em benefício de trabalhador nacional que exerça benefício em seu território (RUSSOMANO, G., 1979, p. 188).

O princípio da territorialidade encontra fundamento no art. 198 do Código de Bustamante, o qual foi incorporado ao direito brasileiro, e no art. 17 da Lei de Introdução, consagrador do princípio da ordem pública; sendo apenas aparente o conflito com o art. 9º da Lei de Introdução (RUSSOMANO, G., 1979, p. 174-175).

Deve haver também a solução dos conflitos de leis sobre convenções coletivas. Para a maioria dos autores, o conflito se caracteriza somente quando duas convenções, em vigor ao mesmo tempo em países diversos, podem ser aplicadas a determinado contrato individual de trabalho ou quando concorrem uma convenção coletiva e uma lei pertencente ao sistema jurídico de dois países diferentes (RUSSOMANO, G., 1979, p. 196).

Defende que a segunda posição mencionada é equivocada, não havendo propriamente um conflito, pois o Direito Internacional Privado aponta o ordenamento jurídico competente e não a existência de superioridade hierárquica entre normas de ordenamentos jurídicos diversos (RUSSOMANO, G., 1979, p. 196-197).

A segunda forma de conflito ocorre entre leis nacionais e estrangeiras que disciplinam a celebração de norma coletiva. Deve se verificar qual ordenamento jurídico regerá a formação, eficácia, validade e seus demais aspectos (RUSSOMANO, G., 1979, p. 197).

Não há orientação segura para a solução destes conflitos, em nenhum destes aspectos, seja na doutrina ou da jurisprudência (RUSSOMANO, G., 1979, p. 198).

Convém registrar que Gilda Russomano (1979, p. 192-196 e 199-203) analisa ainda, dentro do capítulo relativo à solução dos conflitos espaciais trabalhistas, a questão dos conflitos de lei sobre acidentes de trabalho e a Previdência Social, mas tais questões não serão aqui especificadas, pois não se inserem no campo desta pesquisa.

Há as regras para a solução dos conflitos de jurisdição de natureza trabalhista, embora sejam poucas normas em vigor no mundo quanto aos conflitos entre as autoridades judiciárias de dois ou mais países (RUSSOMANO, G., 1979, p. 203).

As soluções, neste caso, derivam, em essência, do princípio de que as leis processuais, inclusive as trabalhistas, são de aplicação territorial, ressalvando o disposto em contrário nas convenções internacionais. Este princípio está expresso no art. 314 do Código de Bustamante, que incorporado ao nosso ordenamento, nos seguintes termos: "a lei de cada Estado contratante determina a competência dos tribunais, assim como a sua organização, as formas de processo e a execução das sentenças e os recursos contra suas decisões." (RUSSOMANO, G., 1979, p. 204). Esta norma também pode ser

observada pelo teor do art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil¹⁴, na qual se prevê a competência da autoridade judiciária brasileira para apreciar as ações em que o réu seja domiciliado no território nacional ou na hipótese da obrigação ter que ser cumprida no Brasil (RUSSOMANO, G., 1979, p. 204-205).

A partir de tais preceitos o magistrado brasileiro irá se considerar competente ou incompetente para apreciar o litígio, mas sem observar o direito estrangeiro, visto que esta se trata de uma “*regra de coalisão unilateral*” (RUSSOMANO, G., 1979, p. 205).

No plano trabalhista brasileiro existem algumas regras especiais sobre a competência do juízo, pois o legislador não teve interesse pelo domicílio do demandado. A competência da Justiça do Trabalho é determinada pelo local da prestação dos serviços (foro de execução do contrato), ainda que o trabalhador tenha sido contratado no estrangeiro, pelos termos do art. 651 da CLT. E, excepcionalmente, este mesmo dispositivo prevê em seu parágrafo segundo que

quando o litígio entre empregado e empregador ocorre no estrangeiro, em agências ou filiais, a competência é da Justiça do Trabalho brasileira, desde que o empregado seja cidadão nacional e desde que não haja convenção internacional dispendo em sentido diverso (RUSSOMANO, G., 1979, p. 206).

E no parágrafo terceiro do mesmo art. 651 da CLT também consta outra exceção, pois quando o empregador promover atividade fora do local de celebração do contrato caberá ao trabalhador ajuizar a ação no foro do contrato ou no foro da prestação de serviços. Esta opção do empregado permanece no plano internacional. (RUSSOMANO, G., 1979, p. 206).

No balanço final de todas as situações mencionadas relativas à solução de conflitos trabalhista, verifica-se que se generaliza a adoção do critério da territorialidade das normas, ressaltando-se as exceções já especificadas. Entretanto, recomenda-se a utilização, do princípio da lei mais favorável ao trabalhador (RUSSOMANO, G., 1979, p. 207).

No plano internacional este princípio protetor acaba não sendo de simples aplicação pelo fato de que nem sempre se poderá, com precisão, estabelecer

¹⁴ “Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”.

qual dos dois ordenamentos jurídicos, em seu conjunto é mais favorável. Cita o seguinte exemplo:

Pode ocorrer, v. g., que, no conjunto de suas disposições, a legislação do Estado *A* seja mais favorável ao trabalhador do que a legislação do Estado *B*, mas, no ponto particular em que o conflito se estabelece, aconteça o contrário. Então, por paradoxo, se se aplicar a *legislação* mais favorável, aplicar-se-á, na verdade, a *norma* de menor conteúdo protetor (RUSSOMANO, G., 1979, p. 210).

Para se tornar viável a aplicação das normas mais favorável ao trabalhador, a lei estrangeira somente poderá ser invocada quando aperfeiçoar, melhorar ou ampliar o direito local em proveito do trabalhador (RUSSOMANO, G., 1979, p. 210).

2.3 O panorama latino-americano

2.3.1 Breve contextualização

A solução para os conflitos espaciais trabalhistas também não é o foco dos autores latino-americanos. Apenas em 23,53% das obras pesquisadas, de um total de dezessete, a questão foi tratada mesmo que parcamente¹⁵. E todos os autores examinados dedicam poucas páginas ao tema, conforme se pode verificar a seguir.

¹⁵ Os seguintes autores latino-americanos pesquisados não tratam do tema: CALDEIRA, Rafael. **Relação de trabalho**. Tradução de Carmen Doleres Corrêa Meyer Russomano. Parte da obra *Derecho del trabajo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972; CÓRDOVA, Efrén. **O trabalho no mundo socialista de Cuba**. Tradução de Iwany Ferrari. São Paulo: LTr, 1993; FERRARI, Francisco de. **Derecho del trabajo**. Vol I. Parte general – teoría y nociones generales del derecho del trabajo. 2ª. ed. actualizada. Buenos Aires: Depalma, 1976; FLORES, Baltasar Cavazos. **Lecciones de derecho laboral**. 5. ed. México: Editorial trillas, 1987; GUILBEAUX, Eulalia Viamonte. **Elementos de derecho laboral cubano**. Ministerio de educación superior. Facultad de derecho universidad de la habana. Cuba: ediciones ENSPES, 1985; LANDRIAN, Francisco Guillen; ESPINOSA, Elia Santiago; GUILBEAUX, Eulalia Viamonte; SANCHEZ, Antônio Raudillo Martin. **Derecho laboral**: parte general. Ministerio de educación superior. Universidad de la habana. Facultad de derecho. Ciudad de la Habana: ediciones ENSPES, 1985; Ministerio de trabajo y seguridad social. **Las relaciones laborales em uruguay**. Informe RELASUR. Uruguai: Fundación de cultura universitária, 1995; PASTORINO, A. Fernández. **Lineamientos del contrato de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1975; PÉREZ, Benito. **Derecho del trabajo**. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983; PODETTI, Humberto A. **Política social**: objecto y principios básicos; desarrollo social; planificación técnica; política laboral y de la seguridad social; políticas sectoriales. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1982; RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de direito do trabalho**: contratos de trabalho. Tradução de João da Silva Passos. São Paulo: LTr, 1982; SEVILLANO, Túlio M. Obregón. **Manual de relaciones individuales de trabajo**. 4ª. ed. Peru: Caballero, Obregón & Flores Consultores Laborales S. A., 1995; VIALARD, Antonio Vazquez. **Derecho del trabajo y de la seguridad social**. Tomo 2. 4 ed. actualizada. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1991.

Como foram poucos os autores que escreveram a este respeito, não se faz necessário subdividi-los em classes, conforme ocorreu com os autores brasileiros.

2.3.2 As versões dos autores latino-americanos

Para Deveali (1983, p. 130 e 132), na hipótese do conflito de normas, deve ser observado o princípio da norma mais favorável para o trabalhador. A aplicação deste princípio deve se ter em conta o caráter unitário de cada norma, razão pela qual a parte pode invocar a doutrina que mais a favorece, mas não a aplicação parcial de doutrinas distintas, quanto à interpretação do mesmo texto legal.

Já Baca (1980, p. 460-463) trata das hipóteses de aplicação da lei peruana, tanto no seu território nacional, quanto fora dele, especificamente em relação aos funcionários de companhias aéreas. Em regra, deve ser observada a *lex loci contractus* aos tripulantes e aos aeronavegantes e, excepcionalmente, a *lex loci executionis*; entretanto, é esta última a regra a ser observada para a prestação de serviços do pessoal de terra das companhias aéreas. E, na hipótese de labor de natureza temporária em outro país, defende a aplicação da norma que seja mais favorável ao trabalhador, embora a constatação de qual é a norma mais favorável, na prática, seja dificultosa.

Para Barbagelata (1985, p. 77), como ponto de partida, o direito latino-americano, inclusive o do direito do trabalho, está engajado na doutrina da territorialidade.

Em algumas situações, este critério não pode ser observado, em face da sua dificuldade e da ausência de equitatividade, como no caso dos empregados de obras fronteiriças, tais como, barragens e pontes entre dois países. Para estas hipóteses, nem sempre a regra mais favorável ao trabalhador é suficiente para resolver a situação, de modo que a solução jurídica deve ser obtida pelo constante em protocolos adicionais de tratados principais, criados para regulamentar as condições aplicáveis às mencionadas obras (BARBAGELATA, 1985, p. 77-78).

Quanto à aplicação da regra da norma mais favorável ao trabalhador, a

LCT Argentina previa (art. 3º) que a lei estrangeira poderia ser aplicada de ofício, na hipótese de ser mais benéfica, mas este dispositivo foi revogado pela Emenda 1976. Apesar desta revogação, tal fato não é uma restrição à faculdade dos juízes de aplicarem a lei estrangeira (BARBAGELATA, 1985, p. 78).

Segundo ele “as leis trabalhistas latino-americanas são, seguidamente, aplicáveis a contratos celebrados em um país, mas cuja execução se efetivará fora dele” (BARBAGELATA, 1985, p. 78). Na Argentina, por exemplo, as leis estabelecem que os contratos assinados para serem cumpridos no estrangeiro deverão observar a lei do país da execução, independentemente da nacionalidade das partes, desde que se respeite o princípio da norma mais favorável ao trabalhador (BARBAGELATA, 1985, p. 78).

Diversamente na LFT do México e na legislação de outros países, particularmente os da América Central, prefere-se a fixação de requisitos a serem preenchidos na ocasião do recrutamento de trabalhadores destinados a prestar serviços no estrangeiro. O recrutamento somente é permitido se precedido de permissão da autoridade administrativa e mesmo assim se conserva o direito de vigilância sobre os contratos de trabalho, como forma de garantir a observância às leis locais (BARBAGELATA, 1985, p. 78).

Quanto à lei mexicana:

é, especialmente, detalhada – não apenas a propósito das interdições, dos custos de transporte e repatriação, da igualdade de tratamento, do respeito aos benefícios mínimos garantidos pelo direito social do México – como também e sobretudo no concernente às garantias do cumprimento de todas essas condições pelo recrutador (LFT, art. 28) (BARBAGELATA, 1985, p. 78-79).

Em regra, “os problemas suscitados pelo deslocamento de trabalhadores, como consequência de sua atividade, não têm sido considerados de modo especial” (BARBAGELATA, 1985, p. 79). Mas, para os marítimos e para a tripulação das aeronaves, é lei aplicável, de modo expresse ou tácito, a lei do pavilhão ou do país de matrícula; conforme inclusive previsto em convenções internacionais, mesmo que muitas delas não tenham sido ratificadas (BARBAGELATA, 1985, p. 79).

Para Mario de la Cueva (1978, p. 144) no direito mexicano toda relação de trabalho subordinada que se cumpra dentro dos seus limites territoriais é regida por suas normas trabalhistas. Tal alegação se fundamenta no fato de a

sua Declaração de Direitos Sociais, apresenta-se no vértice de sua pirâmide normativa e aplica-se a toda classe trabalhadora, sendo parte dos direitos da pessoa humana, independentemente, portanto, da nacionalidade do trabalhador.

No art. 1º de sua Constituição Federal consta que “en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece” (CUEVA, 1978, p. 144-145). O dispositivo é claro ao afirmar que qualquer pessoa gozará das garantias outorgadas pela Constituição (CUEVA, 1978, p. 145).

Apesar da generalidade das normas supramencionadas, devem ser observadas algumas peculiaridades em relação aos direitos e limitações no trabalho dos estrangeiros, com base na Constituição e em outras leis do país (CUEVA, 1978, p. 145).

Todos estão amparados pelo princípio da liberdade do trabalho, mas esta liberdade encontra restrição na hipótese de serem atacados direitos da sociedade, na forma do artigo quarto da Lei Maior. Assim, para que o estrangeiro possa laborar no país, ele deve ter ingressado com a qualidade correspondente para tal, de modo que se alguém ingressar como turista as autoridades migratórias podem, a qualquer momento, o proibirem de continuar com o trabalho que estiver prestando e ainda obrigá-lo a abandonar o país. Afinal a limitação deriva de disposições constitucionais e legais, que se fundamentam na defesa da Nação (CUEVA, 1978, p. 145).

Quanto ao trabalho do menor, no México ele é proibido integralmente, ou seja, tanto para os menores nacionais quanto para os estrangeiros (CUEVA, 1978, p. 145).

Há ainda limitações aos trabalhos dos estrangeiros. Primeiro que qualquer pessoa que trabalhe em embarcações ou aeronaves com bandeira ou insígnia mexicana deve ser mexicano natural, com o fito de contribuir com a segurança nacional, a teor do art. 32 da Constituição Federal. Depois porque diversos dispositivos da legislação que preveem a reserva ou preferência de vagas de trabalho para os seus nacionais (CUEVA, 1978, p. 146-147).

A proteção dos trabalhadores mexicanos que vão prestar serviços no

estrangeiro deixou de ser uma questão individual e se tornou uma questão geral, em razão dos milhares de trabalhadores que vão prestar serviços em outro país. É que o art. 29 da Lei de 1931 foi especificado e complementado no art. 28 da Lei nova, que estabelece as seguintes medidas protetoras:

a) Las condiciones de trabajo se redactarán por escrito y deberán contener las estipulaciones siguientes; las mismas que se requirieren en las relaciones individuales de trabajo; los gastos de transporte, repatriación, traslado hasta el lugar de origen y alimentación, y los que se originen por el ingreso al país de destino, serán por cuenta del patrono; el trabajador tendrá derecho a las prestaciones de seguridad y previsión social que se otorguen a los extranjeros, y en todo caso, a ser indemnizado por los riesgos de trabajo con una cantidad igual a la que señale la ley mexicana, por lo menos; b) El domicilio del patrono para todos los efectos legales; c) El escrito será sometido a la aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que determinará el monto de la fianza o depósito que estime suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones; d) El escrito será visado por el cónsul de la nación a donde vayan a prestarse los servicios; e) Una vez comprobado el cumplimiento de las obligaciones, la Junta de Conciliación y Arbitraje ordenará la cancelación de la fianza o la devolución del depósito. (CUEVA, 1978, p. 147-148).

A intervenção estatal decorre da busca incessante de se outorgar aos trabalhadores um tratamento humano (CUEVA, 1978, p. 148).

2.3.3 Uma análise crítica sobre as versões doutrinárias latino-americanas

Conforme se verifica da descrição feita pelos autores latino-americanos a questão complexa do estabelecimento de regras de sobredireito não é largamente discutida.

Um dos autores defende a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, como primeira solução; outros dois, defendem a utilização deste critério de forma supletiva.

Três dos quatro autores analisados partem do princípio da territorialidade, mas apresentam exceções e casos especiais às regras de conexão inicialmente definidas, como é o caso dos marítimos e aeronautas, em que se sustenta a observância da lei do país da matrícula.

Interessante o registro de Mario de la Cueva quanto à limitação do trabalho estrangeiro no país e, ao mesmo tempo, a existência de medidas protetoras trabalhistas em relação aos mexicanos que forem prestar serviços fora do país pois, tal relato, evidencia a dificuldade de garantia de direitos

trabalhistas aos empregados deslocados de seu país de origem.

Nenhum deles suscitou a questão de como os conflitos coletivos de trabalho espaciais devem se resolvidos, limitando os seus argumentos ao direito individual do trabalho, como se a problemática sequer existisse, sendo esta uma tendência mundial da doutrina.

2.4 O panorama europeu

2.4.1 Breve contextualização

A questão envolvendo os conflitos espaciais trabalhistas também é pouco e restritamente analisada pelos doutrinadores europeus. De um total de vinte duas obras, apenas 22,73% tratam do tema¹⁶ e, especialmente, os autores espanhóis, conforme se verá.

Novamente, como foram poucos os autores encontrados que tratam do tema não se faz necessário subdividi-los em classes, conforme ocorreu com os

¹⁶ As seguintes obras foram pesquisadas e não mencionam o tema: BOTIJA, Eugênio Pérez. **Curso de derecho del trabajo**. Sexta edición. Madrid: Editorial Tecnos, S. A., 1960; DÄUBLER, Wolfgang. **Derecho del trabajo**. Traducción: Maria Paz Acero Serna y Pío Acero López. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994; FERNANDES, Antônio de Lemos Monteiro. **Direito do trabalho**. 10 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998; GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro**. Settima edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997; GHERA, Edoardo. **Diritti del lavoro**. Bari: Cacucci Editore, 1997; GHEZZI, Giorgio; ROMAGNOLI, Umberto. **Il rapporto di lavoro**. Terza edizione. Bologna: Zanichelli Editore S. p. A., 1999; JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de direito do trabalho**. Tradução de Rita Asdine Bozacyan. São Paulo: LTr, 1988; LEÑERO, José Pérez. **Teoría general del derecho español de trabajo**. Madrid: ESPASA-CALPE, S. A., 1948; MARTÍNEZ, Juan M. Ramírez (Director). Autores: Jesus García Ortega, José María Goerlich Peset, Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Juan M. Ramires Martínez e Tomás Sala Franco. **Curso de derecho del trabajo: fuentes, derecho sindical, contrato de trabajo, seguridad social e processo laboral**. 7ª ed. Valencia: Tirant lo blanch, 1998; OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho**. Tradução de Carlos Alberto Barata Silva em colaboração com Darci Rodrigues de Oliveira Santana. Edição brasileira. 4. ed. rev. São Paulo: LTr, 1984; PASSARELLI, Francesco Santoro. **Noções de direito do trabalho**. Tradução de Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973; PÉREZ, José Luis Monereo. **Introducción al nuevo derecho del trabajo: una reflexión crítica sobre el derecho flexible del trabajo**. Valencia: tirant lo blanch, 1996; PERONE, Giancarlo. **Lineamenti di diritto del lavoro: evoluzione e partizione della matéria tipologie lavorative e fonti**. Torino: G. Giappichelli editore, 1999; PINTO, Mario. **Direito do trabalho**. 1ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1996; SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de direito do trabalho**. Tradução de Elson Guimarães Gottschalk. Original da obra: 11. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, Ed. da Universidade de São Paulo, 1976; VERDIER, Jean-Maurice. **Droit du travail**. 10 édition. Paris: Éditions Dalloz, 1996; WANTIEZ, Claude. **Introduction au droit social**. Quatrième Édition. Bruxelles: De Boeck Univirsité; 1995.

autores nacionais.

2.4.2 As versões dos autores europeus

Segundo Lópes e Rosa (1997, p. 303/304), para solucionar os conflitos de normas laborais no espaço, deve-se aplicar o princípio básico utilizado pelo Direito Internacional Privado espanhol, qual seja, o da territorialidade. Assim, a lei aplicável para as obrigações derivadas do contrato de trabalho é aquela a que se submetam as partes expressamente e de comum acordo (art. 10.6 CC), sempre que esta lei tenha conexão com o negócio de que se trate (art. 10.5 e 6 CC). Na falta de escolha das partes e sem prejuízo do previsto no art. 8.1 CC, para as obrigações derivadas do contrato de trabalho, deverá haver a aplicação da lei do lugar onde se prestem os serviços (art. 10.6 CC).

Às normas jurídicas laborais se atribuem normalmente o carácter de 'polícia', enquanto protetoras do trabalhador, mediante mínimos inderrogáveis, razão pela qual a aplicação das mesmas não pode ser desprezada por opção das partes com a utilização da lei estrangeira, para os contratos que sejam realizados na Espanha, salvo se forem mais favoráveis ao trabalhador. Não se aplica, na Espanha, normas estrangeiras que sejam contrárias à ordem pública e é fraude à lei usar a norma de conflito com o fim de evitar a aplicação de uma norma imperativa espanhola (LÓPES; ROSA, 1997, p. 304).

O critério dominante a ser observado é o da lei do lugar da execução – princípio da territorialidade -, sem prejuízo das seguintes limitações:

- a) As normas do lugar da execução julgadas como mínimas são susceptíveis de melhora tanto pelas leis, quanto pela vontade das partes;
- b) A legislação laboral espanhola será de aplicação ao trabalho prestado pelos trabalhadores espanhóis contratados na Espanha para laborarem no estrangeiro, sem prejuízo das normas de ordem pública aplicáveis no lugar do trabalho;
- c) As formas e solenidades dos contratos serão regidas pela lei do país em que se outorguem. E a lei pessoal, correspondente às pessoas físicas, é determinada pela nacionalidade e regerá a questão da capacidade, inclusive

contratual. Entretanto paira dúvida acerca se a capacidade por questão de idade não se trata de regra de polícia, devendo se impor o critério da territorialidade estrita (LÓPES; ROSA, 1997, p. 304/305).

Martínez (2008, p. 56), outro autor espanhol, entende que, para a determinação da norma aplicável quando existem elementos internacionais na relação de trabalho, deve-se observar o que dispõe tanto as leis internas, quanto às internacionais. E o normativo interno espanhol estabelece que será aplicável para, as partes, a lei escolhida expressamente por elas, sempre que tenha alguma conexão com o contrato; em sua falta, a lei do local em que sejam prestados os serviços; e, em todos os casos, as leis penais de polícia e de seguridade social espanholas. Quanto aos trabalhadores espanhóis contratados na Espanha por empresas espanholas, mas para laborar fora do país, de todo modo deve haver a aplicação da legislação espanhola.

No plano internacional, especificamente para os países integrantes da Comunidade Europeia, o Regulamento (CE) nº. 593/2008, sobre a lei aplicável para as obrigações contratuais, estabelece que os contratos se regem, em sua totalidade ou parcialmente pela lei eleita pelas partes. Todavia esta eleição não impede a aplicação de outras disposições, caso todos os demais elementos da situação estejam localizados em um país distinto daquela lei eleita. Nesta hipótese, devem ser observadas as suas leis imperativas ou mesmo as disposições imperativas do direito comunitário, casos os elementos de conexão sejam verificados em um ou mais Estados-Membros (MARTÍNEZ, 2008, p. 56).

A escolha da norma aplicável não pode, de todo modo, privar o trabalhador da proteção que lhe seja assegurada pelas disposições imperativas da lei aplicável na hipótese de falta de eleição. Os critérios aplicáveis para a escolha da lei são: a lei do país em que o trabalhador realize seu trabalho habitualmente, mesmo que o realize temporariamente em outro país; se não houver habitualidade, no país em que se encontre o estabelecimento contratante; caso o contrato tenha vínculo mais estreito com outro país, a lei deste outro país (MARTÍNEZ, 2008, p. 56/57).

Sobre a norma aplicável, no conflito espacial trabalhista, o direito internacional privado espanhol tem como regra geral que, para as obrigações derivadas do contrato de trabalho, deverá haver a aplicação da lei do lugar onde

se prestem os serviços, salvo a vontade expressa pelas partes e a aplicação territorial imperativa das leis de polícia. Como regra específica, a legislação laboral espanhola prevê a sua própria aplicação aos trabalhadores espanhóis contratados na Espanha a serviço das empresas espanholas para atuarem no estrangeiro, sem prejuízo da aplicação das normas de ordem pública aplicáveis no lugar de trabalho (VALVERDE; GUTIÉRREZ; MURCIA, 1997, p. 130).

O Convênio de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, em vigor em 1993, afetou sensivelmente a regulação da matéria. Este convênio multilateral estabelece a aplicação, em princípio, da norma escolhida expressamente pelas partes. Porém, a cláusula expressa não pode afrontar disposições imperativas (legais, regulamentares ou convencionais). Na falta de escolha, aplica-se a norma do lugar de execução habitual do trabalho e, caso o trabalho não seja executado em um único país, cabe a aplicação da norma do local da sede da empresa. Relativizando as regras anteriores, cabe a aplicação da norma de país distinto das hipóteses anteriores quando, do conjunto de circunstâncias, resultar que o contrato de trabalho tem com o referido país uma conexão mais estreita (VALVERDE; GUTIÉRREZ; MURCIA, 1997, p. 130/131).

Quanto aos trabalhadores deslocados, ou seja, para aqueles que, durante período limitado, realizam seu trabalho no território de um Estado Membro distinto daquele em que labora habitualmente, deve ser observada a Diretiva Comunitária 96/71, de 16 de dezembro de 1996, na qual se prevê que a legislação aplicável à relação laboral seja a do Estado Membro da onde se efetue o trabalho em um 'núcleo duro' de condições de trabalho e emprego. A norma citada traz exceções, em relação à marinha marcante, e à deslocamentos de curtíssima duração e ressalva-se a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador (VALVERDE; GUTIÉRREZ; MURCIA, 1997, p. 131).

Na Espanha, o capítulo IV do Código Civil, referente às normas de direito internacional privado, que tratavam das normas de colisão espacial, foi substituído pela aplicação das normas contidas no Convênio de Roma, ratificado pelo país em 19 de julho de 1993 e vigente a partir de 01 de setembro de 1993, em razão do primado do direito comunitário (OLEA; BAAMONDE, 1997, p. 679-681).

Já a Diretiva 96/71/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de

dezembro de 1996, que não afeta a aplicação da Convenção de Roma, impõe aos Estados Membros da Comunidade Europeia a obrigação de garantir aos trabalhadores temporariamente destacados de seu território pelas operações empresariais de caráter transnacional a aplicação de um núcleo de disposições imperativas de proteção mínima, qualquer que seja a legislação aplicável às relações laborais destes trabalhadores, através da aprovação de disposições legais, regulamentares e administrativas necessárias. As condições de trabalho e emprego que devem ser garantidas são as que versam sobre as jornadas e descansos; duração mínima das férias; quantia do salário mínimo; acréscimo por horas extras; condições de cessão da mão de obra por empresas de trabalho temporário; saúde, seguridade e higiene; condições de trabalho das mulheres grávidas ou que tenham dado à luz, das crianças e dos jovens e relativas à igualdade de tratamento entre homens e mulheres (OLEA; BAAMONDE, 1997, p. 681).

Conforme Olea e Baamonde (1997, p. 682-685) o ordenamento jurídico espanhol, mesmo depois da Convenção de Roma, optou, em princípio, que as partes podem escolher a lei aplicável ou alterar a legislação anteriormente escolhida por eles, sempre que tal não afete a validade formal do contrato ou os direitos de terceiros. Limitou ainda a eleição das partes para impedir: que sejam afetadas as disposições imperativas resultantes da lei do lugar em que o trabalho é habitualmente executado; ou se este não presta habitualmente em um mesmo país, a lei da sede da empresa, a não ser que tenha vínculo mais estreito com outro país. Citam-se, como limitações de ordem pública, a aplicação de ordenamento que admita o trabalho forçado, por violar a dignidade da pessoa humana; a privação do trabalhador da proteção das disposições imperativas da lei que lhe seria aplicável, caso não houvesse eleição, impondo, assim, a observância da lei mais protetora para o trabalhador.

Quanto aos trabalhadores imigrantes autorizados a trabalhar na Espanha, a eles devem ser dados os mesmos direitos trabalhistas, as mesmas condições de trabalho do trabalhador espanhol e nas mesmas circunstâncias (OLEA; BAAMONDE, 1997, p. 684).

Há ainda a regra especial que deve ser aplicada a lei nacional comum das partes que seja coincidente com a lei do lugar da celebração do contrato, tanto

para os espanhóis, quanto para os estrangeiros (OLEA; BAAMONDE, 1997, p. 686-687).

A aplicação do direito nacional ao estrangeiro, resultante da regra supletiva, quanto ao lugar habitual de execução, pode ser condicionado pelo princípio da reciprocidade, salvo se houver renúncia expressa por meio de convenção internacional. A reciprocidade pode ser observada para todas as relações laborais e condições de trabalho, exceto em relação às normas tidas como de polícia (OLEA; BAAMONDE, 1997, p. 688).

As formas e solenidades dos contratos são regidas, a escolha do juiz, em princípio, pela lei aplicável do país da celebração, se nestes se encontram os seus contratantes ou representantes ou pela lei de um dos países em que se encontrem os contratantes ou seus representantes no momento da celebração do contrato. E a capacidade para celebrar o contrato, inclusive o de trabalho, deve observar a lei pessoal de quem o celebra, ou seja, com base em sua nacionalidade (OLEA; BAAMONDE, 1997, p. 688-689).

Quanto ao conflito coletivo de trabalho, segundo a opinião dominante, é aplicável a lei do lugar em que o mesmo acontece, conforme se verifica por decisão do Tribunal Supremo de 27 de novembro de 1982. Aos convênios coletivos – aos quais não se aplica o Convênio de Roma, ou a eles apenas se aplica, na medida em que integram a lei eleita pelas partes para reger o contrato de trabalho ou ainda para a aplicabilidade, pela ausência de escolha, assim como as disposições imperativas mais favoráveis e inderrogáveis pelo pacto de eleição – deve se observar a lei do lugar na qual há o seu âmbito geral e normal de aplicação. Esta lei normalmente corresponderá com a lei nacional comum das organizações dos trabalhadores e empresários que tenham pactuado, inexistindo convênio coletivo entre partes de distinta nacionalidade; embora possam chegar a acordo sobre a aplicação da nacionalidade comum de aplicação, mesmo que de lei distinta da sua (OLEA; BAAMONDE, 1997, p. 689-690).

Na doutrina italiana, Renato Scognamiglio (1997, p. 74) revela que os conflitos espaciais eram regidos pelas disposições contidas nos arts. 16 a 31 do Código Civil. Entretanto não havia nenhuma disposição que regulasse os conflitos espaciais trabalhistas. Apesar disso, entendeu-se possível a utilização

analogica das regras civis: o art. 25, na matéria de obrigações contratuais; o artigo 17, para a capacidade dos indivíduos; o art. 26, para a forma de atos, com a exclusão nos termos do art. 28 das regras da lei estrangeira em matéria penal, de polícia, de segurança pública e, dentro dos limites marcados pelo art. 31, relativos à ordem pública e à moralidade.

A doutrina atual revelou a insuficiência dos elementos de conexão em matéria de obrigações contratuais pertencentes à vontade e nacionalidade comum dos contratantes ou ao local da assinatura. Deve ser observado o princípio da territorialidade para todos os trabalhadores, incluindo os estrangeiros que emprestam o seu trabalho no território nacional (SCOGNAMIGLIO, 1997, p. 74).

A lacuna normativa foi resolvida, com relação às obrigações contratuais, pela Convenção de Roma de 19/06/1980, executada na Itália com a Lei n.º 975 de 18/12/1994. Em razão do previsto nesta convenção, deve ser observada a norma eleita pelas partes, desde que a escolha delas não prive os trabalhadores das disposições imperativas que lhe seriam aplicáveis caso não tivessem feito qualquer escolha. Ou na ausência de escolha, o contrato de trabalho será regido pela lei do país com o qual apresenta conexão mais estreita. Devem ser observadas as seguintes regras: a lei do país onde o trabalho é prestado habitualmente, mesmo que ocorra temporariamente em outro país; ou pela lei do país em que a empresa tem a sua sede (SCOGNAMIGLIO, 1997, p. 74-75).

Através da Convenção de Roma o legislador italiano confirmou o princípio da territorialidade. Como há a necessidade de proteção dos estrangeiros que laboram na Itália e dos italianos que laboram em outros países, os legisladores italianos abordaram estas questões nos seguintes normativos: Lei n.º 943 de 30/11/1986, Decreto-lei n.º 317 de 31/07/1987 e o Decreto-lei n.º 416 de 30/12/1989, convertida na Lei n.º 39 de 28/02/1990 (SCOGNAMIGLIO, 1997, p. 75-76).

No que concerne aos limites espaciais de aplicabilidade do contrato coletivo, ele produz o seu pleno efeito dentro da esfera das associações dos empregadores e prestadores do serviço. E, quanto à possibilidade da norma coletiva de produzir efeitos em países estrangeiros, quando houver a ocorrência

de condições econômicas ou sociais de vida diferentes das estabelecidas pelos sindicatos, embora a questão seja discutível, é possível a extensão da eficácia para além das fronteiras do país (SCOGNAMIGLIO, 1997, p. 76).

2.4.3 Uma análise crítica sobre as versões doutrinárias europeias

Os autores espanhóis e o italiano tomam por base, para a solução dos conflitos espaciais trabalhistas, as disposições da Convenção de Roma que, a princípio, prevê a possibilidade de escolha da lei aplicável às partes, mas estabelece uma série de limitações e exceções a tal regra. Limitações no sentido de tentar garantir melhores condições aos trabalhadores, pois a escolha das partes não é hábil para afastar, por exemplo, a aplicação de normas imperativas caso as partes restassem silentes.

Há exceções visto que, por exemplo, as normas laborais espanholas devem ser consideradas obrigatoriamente aplicáveis ao trabalho prestado pelos trabalhadores espanhóis contratados na Espanha para laborarem no estrangeiro, sem prejuízo das normas de ordem pública aplicáveis no lugar do trabalho; as formas e solenidades dos contratos serão regidas pela lei do país em que se outorguem.

Alguns dos autores analisados vislumbram que o critério principal adotado pela Convenção de Roma é o da territorialidade, outros, silenciaram, no particular. Mas, de alguma maneira, utilizam de forma supletiva, a aplicação de alguns tipos de normas trabalhistas mais favoráveis aos trabalhadores.

Resta evidente que a questão dos conflitos espaciais trabalhistas é brevemente analisada também pela doutrina europeia. Há, por outro lado, uma negligência maior, na medida em que apenas em dois livros se referem à questão dos conflitos espaciais trabalhistas de natureza coletiva. Na quase totalidade das obras analisadas no Brasil, na América Latina e na Europa esta problemática sequer era citada.

De todo modo, poucos parágrafos foram dedicados à questão, embora os conflitos coletivos e a aplicação das normas coletivas, em âmbito supranacional, seja tema latente e de imensa importância nos dias atuais em que as relações de trabalho são cada vez mais globalizadas e conectadas a vários países ao

mesmo tempo¹⁷.

¹⁷ O tema da aplicação das normas coletivas em âmbito supranacional foi abordado em diversas dissertações e teses no programa desta Pós Graduação em Direito, como a originária do seguinte livro de SOARES FILHO, José. **A negociação coletiva de trabalho supranacional no âmbito do mercosul**: uma visão crítica prospectiva. Recife: Nossa Livraria, 2008.

3 A EFICÁCIA DA NORMA TRABALHISTA NO ESPAÇO NO CONTEXTO DA DOGMÁTICA E DAS DOCTRINAS DA OIT, DA UNIÃO EUROPEIA E DO MERCOSUL. OS CÓDIGOS DE CONDUTA E AS GUFs

3.1 Introito

Este estudo se propõe a verificar se já existem meios pelas quais algumas normas trabalhistas são aplicadas sobre as normas internas dos Estados-Nação ou mesmo de forma conjunta com as normas internas. E a analisar se o tema do conflito das normas espaciais trabalhistas é contemplado no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, da União Europeia e do Mercosul.

A questão se insere dentro do tema relativo à necessidade de internacionalização de normas de proteção ao trabalho, na busca de justiça social e de melhores condições de trabalho.

3.2 O âmbito de aplicação das normas da Organização Internacional do Trabalho

Muitos são os países que, de certo modo, já reconheceram a necessidade de normas de proteção ao trabalho tanto que foi criada a Organização Internacional do Trabalho, pelo Tratado de Versalhes, em 1919, como parte da Sociedade das Nações. Esta uma organização tripartida, à época de sua criação, a única do gênero, cujos órgãos executivos são compostos por representantes do governo, de empregadores e de trabalhadores (OIT-LISBOA, 2011).

Assim restou estabelecido na parte XIII do preâmbulo do Tratado de Versalhes:

Considerando que a Sociedade das Nações tem por fim estabelecer a paz universal e que esta não pode ser fundada senão na base da justiça social; Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para um grande número de pessoas, a injustiça, a miséria e as privações, o que engendra tal descontentamento que a paz e harmonia universais são postas em perigo; Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano serve de obstáculo aos esforços de outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores em seus próprios países; As altas partes contratantes, movidas pelo sentimento de justiça e de humanidade, como também pelo desejo de assegurar uma paz mundial durável (...) (AROUCA, 2009, p. 410).

E o referido manifesto foi também reproduzido na Carta do Atlântico de 1941, na de Filadélfia de 1944 (Constituição da OIT), na das Nações Unidas de 1945 e na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (AROUCA, 2009, p. 410). Assim, as ideias de justiça social e que o trabalho deve observar condições tidas como humanas, de modo que se deve buscar a melhoria das condições de trabalho, foi sendo fortalecida.

Na mesma linha, conforme Sússekind, três são os motivos inspiradores da Organização Internacional do Trabalho:

a) um sentimento de justiça social, por existirem, ainda, condições de trabalho que implicam, para um grande número de pessoas, miséria e privações; b) o perigo de injustiça social, para a manutenção da paz, em vista do descontentamento que gera; c) a similaridade das condições de trabalho na ordem internacional, a fim de evitar que os esforços de certas nações desejosas de melhorar a sorte dos seus trabalhadores possam ser obstados pela não adoção, por outros países, de regimes de trabalho realmente humanos. É que a ação da OIT não terá a concepção universal a que visa, se não alcançar a grande maioria dos seres humanos (SÚSSEKIND, 1981, p. 1229).

Com a aprovação da Carta das Nações Unidas, em 1945, que resultou com a criação da ONU, houve a revisão da Constituição da OIT em Montreal, em 1946, e a Organização Internacional do Trabalho firmou-se como uma pessoa jurídica de direito público internacional (SÚSSEKIND, 1983, p. 105).

A atuação da Organização Internacional do Trabalho ocorre através da aprovação de convenções e recomendações. Estas são meras orientações, que não são ratificáveis, devendo servir de inspiração pelos governos na criação ou reforma de seus ordenamentos jurídicos. Enquanto que as convenções criam obrigações para os Estados-Membros, mas precisam ser ratificadas (NASCIMENTO, 2009, p. 151-152).

Apesar do papel relevante da OIT, as convenções emanadas por ela não são aplicáveis de modo supra-nacional ou transnacional ou mesmo impostas a seus membros. Isto porque cada Estado-Membro deverá declarar que adere, que ratifica, determinada resolução, de modo que ela passará a ter força obrigatória em seu país (NASCIMENTO, 2009, p. 151-152).

Tal ratificação ocorrerá conforme o estabelecido na legislação interna de cada país. Em alguns países há uma simples declaração de ratificação da recomendação e em outros, como o Brasil, Amauri destaca que:

o ordenamento jurídico exige um pronunciamento interno de confirmação da Convenção aprovada pela assembleia da OIT, em nosso caso, a tramitação do Poder Legislativo e no Poder Executivo, denominando-se ratificação essa aprovação nos dois Poderes, condição para que a Convenção venha a ser incorporada ao ordenamento jurídico (NASCIMENTO, 2009, p. 152).

Em razão de tal característica é que as convenções da OIT têm a natureza de ato-regra e de ato-condição, sendo o primeiro no momento em que necessita da aprovação pela assembleia da OIT e o segundo quando ocorre o ato de ratificação por cada país (NASCIMENTO, 2009, p. 152).

A OIT tem a sua relevância na denúncia às transgressões aos direitos dos trabalhadores e também na difusão de princípios essenciais de convivência social no âmbito da sociedade do trabalho (ANDRADE, 2005, p. 162), tendo inclusive em junho de 1998, declarado quais são os princípios e direitos fundamentais no trabalho a ser especialmente promovidos¹⁸, ou seja:

- (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e
- (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Apesar da importância da OIT, as suas convenções e recomendações não são aplicáveis de modo imediato e no âmbito supra-nacional ou transnacional, já que as segundas são meras orientações a serem seguidas e as primeiras precisam ser ratificadas pelos Estados-Membros, fazendo com que os dispositivos da convenção passem a integrar o ordenamento interno de cada país.

3.3 Da aplicabilidade das normas da União Europeia para os seus Estados-Membros

O direito proveniente da União Europeia constitui o chamado direito comunitário e este possui normas as quais podem ser classificadas como de direito originário/primário ou derivado/secundário.

Por esta classificação se verifica que existem algumas normas consideradas como fundamentais por se referirem à criação, à configuração, ao

¹⁸ A Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho consta na íntegra no ANEXO A.

funcionamento e aos objetivos da União que são consideradas como as normas primárias.

E o direito comunitário derivado constituído por atos adotados pelos órgãos (instituições e outras entidades) comunitários e da União, no desenvolvimento das competências que os tratados lhes conferem (GORJÃO-HENRIQUES, 2007, p. 273).

Sobre esta classificação clássica assim se pronuncia o doutrinador português Miguel Gorjão-Henriques:

No direito comunitário e da União, parece lógico que se distinga entre o direito que criou ou moldou (e configura) as Comunidades e a União Europeias, expresso nas normas de vários tratados internacionais (Paris, Roma, Maastricht, etc.) que ao longo dos últimos 55 anos foram configurando as várias organizações e aquele direito que é criado no dia-a-dia da vida das Comunidades e da União pelos órgãos previstos nos tratados e com o propósito de realizar os objetivos naqueles instrumentos assinalados (GORJÃO-HENRIQUES, 2007, p. 257).

Como exemplos de normas primárias, pode-se citar: os tratados que instituíram as três Comunidades Europeias e a União Europeia (tratados de Paris, Roma e Maastricht) e os seus tratados de revisão; os tratados de adesão dos diversos países; a Convenção de Roma de 22 de março de 1957, relativa a instituições comuns às três Comunidades; o tratado de Bruxelas de 1965 que promoveu modificações parcelares do ordenamento jurídico-institucional de base das Comunidades e os Protocolos anexos aos tratados comunitários (GORJÃO-HENRIQUES, 2007, p. 258).

As normas secundárias são as que interessam mais para o presente estudo e dentre elas destacam-se os regulamentos, as diretivas, as decisões, as recomendações e os pareceres (GORJÃO-HENRIQUES, 2007, p. 274-296).

A caracterização e a distinção dos regulamentos e das diretivas se apresentam como necessárias, em razão da espécie das normas sobre os conflitos espaciais trabalhistas encontradas na União Europeia.

O regulamento é um ato geral e de observância vinculada e obrigatória aos seus destinatários – todas as pessoas singulares ou coletivas, empresas e Estados – que se encontrem em seu âmbito de aplicação objetivo, subjetivo, temporal ou espacial. Ele goza de aplicabilidade direta, desde que preenchidas as condições de validade e vigência da norma comunitária, de modo que não se

faz necessária qualquer recepção interna para que vigore internamente, incorporando-se automaticamente na ordem jurídica dos Estados-Nação (GORJÃO-HENRIQUES, 2007, p. 276-277).

Já as diretivas, de modo diverso, impõem objetivos e se destinam apenas aos Estados –Membros, de modo que caberá a eles escolher a forma e o meio para a implementação, no momento em que entenderem mais adequados. A vinculação dos Estados se restringe somente ao resultado a alcançar e para que as diretivas sejam consideradas aplicáveis é necessária a criação de um ato nacional de incorporação para poder gerar direitos e obrigações na esfera jurídica dos particulares, se for o caso (GORJÃO-HENRIQUES, 2007, p. 278-281).

Passa-se, então, a analisar especificamente as normas da União Europeia relativas aos conflitos espaciais trabalhistas, tema deste estudo.

3.3.1 Posição da União Europeia acerca dos conflitos espaciais trabalhistas

O Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)¹⁹, norma atualmente vigente na União Europeia revogou as disposições aplicáveis da Convenção de Roma de 1980 (80/934/CEE) para os Estados-Membros, na forma prevista em seu art. 24, e é a principal norma que trata, dentre outras temas, das normas de conexão aplicáveis para as obrigações em geral e também às relativas ao contrato de trabalho.

No referido normativo constam diversos dispositivos pertinentes ao estudo e às regras de sobredireito nele mencionadas preveem que a resolução dos conflitos espaciais coletivos deve observar, inicialmente, a autonomia da vontade das partes, pois caberá a elas a escolha da legislação aplicável à totalidade ou mesmo a uma parte do contrato.

Assim, a liberdade das partes de escolherem o direito aplicável constitui

¹⁹ O texto integral do Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), consta no ANEXO B.

uma das pedras angulares do sistema de normas de conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais na União Europeia.

As partes podem, ainda, no decorrer do contrato de trabalho alterarem a lei aplicável, mesmo que tenha havido escolha anterior ou ela seja decorrente de outras disposições normativas. Tanto em uma hipótese, quanto em outra, a modificação da lei aplicável após a sua celebração não afeta a validade formal do ato, caso feita conforme a lei anteriormente aplicável, nem prejudica direitos de terceiros.

A escolha da lei não tem, entretanto, o condão de privar o trabalhador da proteção que lhe seria proporcionada através de disposições não derogáveis por acordo e que lhe seriam aplicáveis caso não tivesse havido a escolha pelas partes, inclusive decorrentes do direito comunitário.

Na hipótese de não ter havido a eleição da legislação aplicável, o contrato deverá ser “regulado pela lei do país em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato ou, na sua falta, a partir do qual o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato”, na forma contida no art. 8º, item 2, da referida convenção.

Cabe o registro que o labor temporário do empregado em outro país não altera o local de prestação habitual para fins de determinação da lei aplicável aos contratos de trabalho. E para os contratos individuais, a prestação de trabalho em outro país deverá ser considerada temporária caso se pressuponha que o trabalhador retomará o seu labor no país de origem, após o cumprimento das suas tarefas no estrangeiro. Até mesmo a celebração de um novo contrato de trabalho com o empregador originário ou com um empregador pertencente ao seu mesmo grupo de empresas não deverá impedir que se considere que o trabalhador presta temporariamente o seu trabalho noutro país.

Na hipótese de não ser possível determinar o local de labor habitual do trabalhador, o seu contrato de trabalho deverá ser regulado pela lei do país onde se situa o estabelecimento que contratou o trabalhador.

Entretanto se o conjunto das circunstâncias que o contrato apresenta tiver uma conexão mais estreita com um país diferente do que corresponda ao do local de prestação habitual dos serviços ou do local em que se situa a empresa

que o contratou, é aplicável a lei desse outro país.

Quanto à questão da incapacidade das partes, o art. 13 prevê que no contrato realizado por pessoas que se encontrem no mesmo país, uma pessoa singular considerada capaz conforme a lei desse país apenas pode invocar a sua incapacidade que resulte da lei de outro país se, na ocasião da celebração do contrato, o outro contraente tinha conhecimento dessa incapacidade ou a desconhecia por negligência.

No pertinente à validade da celebração do contrato, as pessoas ou os seus representantes que se encontrem em países diferentes por ocasião de sua celebração, devem preencher os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância ou pela lei do país em que se encontre qualquer das partes ou os seus representantes quando da sua celebração, ou pela lei do país em que qualquer das partes tenha a sua residência habitual nessa data.

Cumprir destacar que um dos objetivos da norma, conforme consta expressamente em suas considerações iniciais, é proporcionar a previsibilidade do resultado dos litígios, pelo conhecimento das partes quanto à lei aplicável, independentemente do país em que se situe o tribunal da ação proposta. E tal realmente é possível, pois as normas de conflito supramencionadas estão em vigor em todos os Estados-Membros e são de observância vinculada e obrigatória a todos os seus destinatários, conforme ocorre com os regulamentos do Conselho e Parlamento Europeu.

O Tribunal Comunitário, em repetidas ocasiões, já se pronunciou sobre a primazia do direito comunitário sobre o direito interno (ROBLEDO; MARTÍNEZ; FRANCO, 1991, p. 40).

Portanto, para os países integrantes da União Europeia, na hipótese de conflito espacial entre as normas trabalhistas a serem aplicadas devem ser observadas, independentemente dos seus normativos internos, inclusive da própria Constituição, o Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), visto que as normas comunitárias prevalecem.

3.3.2 Da política da União Europeia relativa a trabalhadores destacados

As normas de conexão relativas à Convenção de Roma I acima analisadas não afetam a aplicação das normas de aplicação imediata do país de destacamento de trabalhadores na prestação de serviços, conforme previsto na Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996²⁰.

Esta diretiva objetiva justamente que os Estado-Membros prevejam a garantia de alguns direitos considerados mínimos aos trabalhadores destacados para a prestação de serviços, em face da observância das condições dinâmicas do trabalho realizado de modo transnacional.

Da análise da Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, verifica-se que as suas disposições visam alcançar, como fim último, as empresas estabelecidas em um Estado-Membro por ocasião da prestação transnacional de serviços, aplicando-se inclusive aos trabalhadores dos correios, mas não incidindo sobre o pessoal navegante da marinha mercante.

As normas a serem criadas devem ser aplicáveis sempre que forem tomadas medidas consideradas transnacionais e segundo a diretiva as seguintes medidas a caracterizam:

(A) Destacar um trabalhador para o território de um Estado-Membro, por sua conta e sob a sua direcção, no âmbito de um contrato celebrado entre a empresa destacadora e o partido, para quem os serviços são destinados, que opera nesse Estado-Membro, desde que exista uma relação de emprego entre a empresa destacadora e o trabalhador durante o período de destacamento, ou

(B) Destacar um trabalhador para um estabelecimento ou uma empresa do grupo no território de um Estado-Membro, desde que exista uma relação de emprego entre a empresa destacadora e o trabalhador durante o período de destacamento, ou

(C) ser uma empresa de trabalho temporário ou a colocação, contratar um trabalhador para uma empresa utilizadora estabelecida ou operar no território de um Estado-Membro, desde que haja uma relação de emprego entre a empresa de trabalho temporário ou colocação e o trabalhador durante o período de destacamento. (DIRECTIVA, 96/71/CE, 1996)

A referida diretiva estabelece que as empresas não podem conferir um tratamento mais favorável a trabalhadores de Estados-Membros diversos. E que

²⁰ O texto integral da Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996, consta no ANEXO C.

o trabalhador destacado é aquele que em período limitado presta seus serviços em um Estado-Membro diferente do qual ele labora normalmente.

Os Estados-Membros devem assegurar que serão estabelecidos termos e condições de emprego para os trabalhadores destacados nos seus territórios por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, por convenções coletivas ou decisões arbitrais declaradas de aplicação geral, os quais tratem dos seguintes temas:

- (A) períodos máximos de trabalho e períodos mínimos de descanso;
- (B) mínimo de férias anuais remuneradas;
- (C) as taxas de salário mínimo, incluindo taxas extras; este ponto não se aplica aos regimes complementares de reforma;
- (D) as condições de contratação de trabalhadores, em particular o fornecimento de trabalhadores por empresas de trabalho temporário;
- (E) saúde, segurança e higiene no trabalho;
- (F) medidas de protecção no que diz respeito aos termos e condições de emprego das mulheres grávidas ou mulheres que tenham dado à luz recentemente, das crianças e dos jovens;
- (G) a igualdade de tratamento entre homens e mulheres e outras disposições de não-discriminação. (DIRECTIVA, 96/71/CE, 1996)

A denominada taxa mínima de remuneração deve observar as previsões definidas pela legislação do Estado-Membro no qual o trabalhador estiver destacado.

Convém registrar que para períodos curtos de destacamento, ou seja, inferiores a oito dias ou a um mês, a referida diretiva restringi algumas matérias supra, as quais não precisariam ser necessariamente abordadas, como é o caso das férias anuais remuneradas.

Fica claro que se objetiva a criação de direitos mínimos aos empregados destacados, mas naturalmente as disposições normativas criadas para esta função não obstam a aplicação das condições de emprego mais favoráveis aos trabalhadores.

Assim, a Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho demonstra, ao menos, a preocupação da União Europeia em relação aos trabalhadores destacados; embora caiba aos Estados – Membros a parte principal, qual seja, o estabelecimento normativo efetivo e a garantia dos direitos considerados mínimos por esta diretiva.

3.4 Da aplicabilidade das normas trabalhistas do Mercosul para os seus Estados-Membros e as suas normas trabalhistas

O Mercado Comum do Sul – o Mercosul – foi criado pelo Tratado de Assunção, a qual entrou em vigor no plano internacional em 29 de novembro de 1991, sem, entretanto, ter tido preocupação inicial com os aspectos sociais e das relações de trabalho, pois silenciou sobre as questões (BELTRAN, 1998, p. 327-328). Houve uma mera menção em seu preâmbulo sobre a necessidade de acelerar o processo de desenvolvimento econômico com justiça social.

A instituição do Mercosul buscou a integração dos países partes e objetivou “promover o desenvolvimento, modernizar a economia, ampliar a oferta e a qualidade dos bens e de serviços disponíveis, com o objetivo de melhorar as condições de vida de seus habitantes” (ANDRADE, 1993, p. 11).

Em razão do Protocolo do Ouro Preto, de dezembro de 1994, foi estabelecido um Foro Consultivo Econômico-Social (FCES), órgão de representação dos setores econômico e social, tendo se formado um canal de diálogo sobre as questões trabalhistas (NASCIMENTO, 2009, p. 160).

Este Foro conforme a sua própria denominação deixa antever, tem a função meramente consultiva, inclusive quanto às questões laborais, não tendo as suas recomendações qualquer força de natureza vinculativa ou obrigatória aos Estados-Membros.

Além dele, no Mercosul foram criadas comissões tripartites para o estudo de diversos temas das relações de trabalho, denominadas de subgrupos. A Resolução n. 11/91 do Grupo Mercado Comum estabeleceu o Subgrupo de Trabalho nº 11-SGT 11 para os assuntos trabalhistas; denominação alterada pela Resolução nº 11/92, para Relações de Trabalho, Emprego e Seguridade Social; tendo sido reformulado para o Subgrupo 10, pela Resolução nº 20/95 (NASCIMENTO, 2009, p. 160-161).

Pela Resolução nº 38/95 do Grupo Mercado Comum – GMC foram alteradas as estruturas das comissões e foram instituídos grupos especiais *ad hoc* para tratarem dos seguintes temas: normas sobre relações de trabalho, custos trabalhistas, seguridade social, higiene e segurança do trabalho, formação profissional, migrações trabalhistas e inspeção do trabalho

(NASCIMENTO, 2009, p. 161).

Em 1996 novas alterações foram introduzidas, pela Resolução nº. 115/96, tendo sido reestabelecidas as comissões permanentes, entretanto elas foram reduzidas a três, cada qual para analisar um destes três temas: relações trabalhistas; emprego, migrações, qualificação profissional e formação profissional; saúde, segurança, inspeção do trabalho e seguridade social (NASCIMENTO, 2009, p. 161).

Nestas comissões foram feitos estudos no sentido de verificar as legislações internas dos países membros em relação a alguns temas trabalhistas, com a finalidade de verificar a convergência das legislações internas e tentar a harmonização das normas trabalhistas dos países membros do Mercosul. Uma das propostas para tal e sugerida por uma delas foi a ratificação de 35 convenções da OIT pelos Estados-Partes (BELTRAN, 1998, p. 335-338). Entretanto, tais propostas não tiveram avanços significativos neste sentido.

A criação relevante desta comunidade em matéria trabalhista foi a Declaração Sociolaboral do Mercosul de 10 de dezembro de 1998²¹, em que os Estados Partes se comprometeram “a respeitar os direitos fundamentais inscritos nesta Declaração e a promover sua aplicação em conformidade com a legislação e as práticas nacionais e as convenções e acordos coletivos”, em seu art. 20²².

²¹ Inteiro teor da Declaração Sociolaboral do Mercosul no ANEXO D.

²² Art. 20º **Aplicação e Seguimento.**

1.- Os Estados Partes comprometem-se a respeitar os direitos fundamentais inscritos nesta Declaração e a promover sua aplicação em conformidade com a legislação e as práticas nacionais e as convenções e acordos coletivos. Para tanto, recomendam instituir, como parte integrante desta Declaração, uma Comissão Sociolaboral, órgão tripartite, auxiliar do Grupo Mercado Comum, que terá caráter promocional e não sancionador, dotado de instâncias nacionais e regional, com o objetivo de fomentar e acompanhar a aplicação do instrumento. A Comissão Sociolaboral Regional manifestar-se-á por consenso dos três setores, e terá as seguintes atribuições e responsabilidades:

- a) examinar, comentar e encaminhar as memórias preparadas pelos Estados Partes, decorrentes dos compromissos desta Declaração;
- b) formular planos, programas de ação e recomendações tendentes a fomentar a aplicação e o cumprimento da Declaração;
- c) examinar observações e consultas sobre dificuldades e incorreções na aplicação e cumprimento dos dispositivos contidos na Declaração;
- d) examinar dúvidas sobre a aplicação dos termos da Declaração e propor esclarecimentos;
- e) elaborar análises e relatórios sobre a aplicação e o cumprimento da Declaração;

Os princípios e direitos previstos nesta declaração devem ser aplicados pelos Estados-Membros, mas sem prejuízo da observância de outros decorrentes da prática nacional ou internacional existente ou que venha a se instaurar, conforme consta no seu próprio preâmbulo.

A amplitude destes princípios pode ser observada também no preâmbulo da declaração que declara apoio e firma compromisso no sentido de “respeitar, promover e colocar em prática os direitos e obrigações expressos nas convenções reconhecidas como fundamentais dentro e fora” da Organização Internacional do Trabalho, inclusive declarando apoio à “Declaração da OIT relativa a princípios e direitos fundamentais no trabalho” de 1998. E ainda porque os Estados Partes declaram estar:

comprometidos com as declarações, pactos, protocolos e outros tratados que integram o patrimônio jurídico da Humanidade, entre os quais a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Declaração Americana de Direitos e Obrigações do Homem (1948), a Carta Interamericana de Garantias Sociais (1948), a Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA (1948), a Convenção Americana de Direitos Humanos sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988) [...] (DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL, 1998).

Na declaração foram inseridos artigos abordando a não discriminação, a promoção da igualdade, os trabalhadores migrantes e fronteiriços, a eliminação do trabalho forçado, o trabalho infantil e de menores, o direito dos empregadores, a liberdade de associação, a liberdade sindical, a negociação coletiva, a greve, o diálogo social, o fomento do emprego, a proteção dos desempregados, a formação profissional e o desenvolvimento de recursos humanos, a saúde e segurança no trabalho, a inspeção do trabalho e a seguridade social.

Esta declaração demonstra a preocupação com a dimensão social, e não apenas econômica, que deve ser conferida ao Mercosul para acelerar os processos de desenvolvimento econômico com justiça social. Embora tenha

f) examinar e apresentar as propostas de modificação do texto da Declaração e lhes dar o encaminhamento pertinente.

2.- As formas e mecanismos de encaminhamento dos assuntos acima listados serão definidos pelo regulamento interno da Comissão Sociolaboral Regional.

meros efeitos programáticos, de modo que não tem validade jurídica no sentido de se incorporar aos ordenamentos jurídicos internos ou se sobrepor a eles. Ela tem a dimensão de um conjunto de princípios aos quais os ordenamentos devem se adequar, em uma perspectiva de harmonização do direito do trabalho no Mercosul (NASCIMENTO, 2009, p. 162).

Para tentar garantir a eficácia da Declaração Sociolaboral do Mercosul ela própria previu a criação de uma Comissão Sociolaboral, como órgão auxiliar do Grupo Mercado Comum, de natureza tripartite, com caráter promocional e não sancionador, com instâncias nacional e regional, com o fito de fomentar e acompanhar a aplicação do instrumento, tendo sido estabelecidas as suas atribuições e responsabilidades no art. 20 já citado.

Apesar da criação da Comissão Sociolaboral, não se verifica a concreta eficácia da Declaração Sociolaboral do Mercosul nos Estados Partes, em razão da amplitude dos direitos consagrados e da ausência de função sancionadora da Comissão Sociolaboral.

Sobre a questão Godoy se pronuncia nos seguintes termos:

A Declaração constituiu-se num indubitável avanço em termos conceituais, dados seu sólido embasamento e a grande amplitude dos direitos consagrados. Entretanto, como costuma acontecer com esse tipo de manifestação, de reduzida eficácia jurídica (pelo limitado e polêmico poder vinculatório de suas disposições), dela não resultaram efeitos concretos apreciáveis. No caso específico, contribuíram para essa ineficácia: a) a excessiva amplitude da Declaração - quando comparada, por exemplo, com a correspondente Declaração da OIT -, bastante distanciada da heterogênea realidade socioeconômica da região (especialmente da de algumas sub-regiões), resultando em perda ou imprecisão do foco e da escala das prioridades com maior possibilidade de materialização dentro daquela realidade; b) a falta de definição clara das tarefas a serem cumpridas por cada um dos Estados Partes, na busca da referida materialização de princípios e direitos.

É verdade que os Presidentes preocuparam-se com a implementação da vontade política expressa na Declaração, incluindo nesta a recomendação da criação de uma "*Comissão Sociolaboral Regional*", com o objetivo de "fomentar e acompanhar a aplicação do instrumento". A despeito do mérito da previsão e de sua democrática constituição tripartite, a Comissão Sociolaboral (CSL), efetivamente criada pela Resolução Nº. 15/99 do GMC, não tem, até agora, muitos resultados a apresentar, principalmente tendo em vista três fatores identificados: a) seu caráter meramente consultivo; b) a superposição de funções com o Subgrupo Nº 10, gerando paralelismo e dispersão de esforços; c) a insuficiência de recursos técnicos alocados pelos Países Partes (GODOY, 2012).

Cabe o registro de que para os Estados-Membros do Mercosul, o

chamado “patamar mínimo de direitos dos trabalhadores” corresponde às convenções fundamentais da OIT, conforme consignado no preâmbulo de sua Declaração Sociolaboral.

Por fim, não existem normas específicas do Mercosul quando houver conflitos entre normas espaciais trabalhistas abrangendo seus trabalhadores ou trabalhadores em seus territórios, diversamente do que se verificou na União Europeia.

3.5 Dos códigos de conduta das empresas multinacionais

Fenômeno internacional interessante relativo à aplicação de normas para além do determinado nos Estados-Nação é a verificação de que algumas empresas multinacionais estão incluindo em seus códigos de conduta certas normas trabalhistas a serem observadas em todos os países e por todas as suas filiais e fornecedores nos locais em que atuarem.

O código de conduta pode ser definido como toda declaração de princípios e valores, corporativos, que visam definir a conduta da corporação (PIAZZA, 2012). Ou como compromisso voluntariamente assumido por companhias, associações ou outras entidades, referentes às condições de trabalho, no sentido de promover princípios e padrões para a conduta das atividades empresariais (CARDOSO, 2003, p. 88-89).

A criação de códigos de conduta pelas empresas não é fenômeno novo, mas os debates sobre tais instrumentos cresceram de importância na medida em que foi surgindo um novo paradigma das relações negociais, em que a responsabilidade social das empresas passa a ser debatida, cobrada e exigida (PIAZZA, 2012).

Inicialmente os códigos eram mais direcionados a procedimentos internos e, após a proliferação de empresas multinacionais e organizações internacionais, bem como o acirramento da concorrência de forma global associado à precarização das relações de trabalho, eles adquiriram uma nova roupagem para tratar de direitos trabalhistas e de questões ambientais (PIAZZA, 2012).

E o que justifica esta tendência de transferência da responsabilidade social do Estado para a iniciativa privada. Para Luciane Cardoso (2003, p. 81) tal ocorre em razão de dois fatores. De um lado, a perda da influência de governos e de organizações de trabalhadores locais no mercado globalizado; de outro, a pressão exercida pela opinião pública, associações de consumidores, organizações não governamentais, sindicatos, sobre as grandes empresas multinacionais, por exigir maior responsabilidade quanto ao impacto social e ambiental de operações de empreendimentos transnacionais ou multinacionais de grande porte. Esta pressão cada vez maior, no sentido de que as companhias sejam responsáveis em aspectos não financeiros tem sido denominada de “linha de fundo tripla”²³ (triple bottom line), abrangendo o desempenho econômico, ambiental e social das grandes empresas.

Däubler (1997, p. 289) concorda que as críticas contundentes da opinião pública pressionaram as empresas multinacionais no estabelecimento de determinados padrões de procedimento no âmbito trabalhista.

A empresa pode ter muitas razões para adotar um código conduta: consciência social de seus dirigentes, exigência do mercado ou de parceiros, padronização ou mesmo estratégia de marketing, pois a responsabilidade social pode atrair investimentos e clientes. Mas, quando ela se propõe a adotar o código, fica comprometida socialmente a “assumir o perfil determinado pelo código e a trabalhar de alguma forma para a promoção e manutenção da aplicação destes princípios” (PIAZZA, 2012).

Esta política empresarial relativa às condições de trabalho deverá ser imposta aos seus fornecedores, aos intermediários e mesmo aos consumidores (CARDOSO, 2003, p. 89). Até porque a responsabilidade social das empresas inclui também a conduta de seus fornecedores, visto que as empresas responsabilizam-se pelo que adquirem de seus parceiros (PIAZZA, 2012).

Em pesquisa da Organização de Cooperação e Desenvolvimento

²³ Expressão utilizada por Luciane Cardoso, na obra. Códigos de conduta, responsabilidade empresarial e direitos humanos dos trabalhadores. In: **Revista do TST**. Brasília, vol. 69, nº. 1, jan/jun 2003, p. 81-105. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_69/rev69_1/rev69_1_9.pdf> Acesso em 18 ago. 2012.

Econômico (OCDE) sobre os códigos de conduta verificaram-se as categorias abrangidas pelos 233 códigos analisados, tendo se chegado às seguintes conclusões:

[...] os códigos podem se dirigir a mais de uma categoria. Sendo assim, 82% dos códigos analisados se aplicam à companhia, 50% aos contratados (incluindo pessoas físicas e jurídicas contratadas para trabalhar ou prover serviços, materiais ou componentes usados no produto final), 34% se referem aos clientes (pessoas físicas ou jurídicas licenciadas ou agente comercial de vendas ou distribuição dos produtos ou serviços da companhia, bem como o consumidor final), e apenas 22% aos subcontratados (contratados pelo contratado) (FLIESS *apud* PIAZZA, 2012).

A empresa individualmente ou através de associações empresariais pode criar o código de conduta; adotar o que foi proposto por outra organização, através de parcerias com, por exemplo, ONGs, uniões comerciais e instituições acadêmicas (*stakeholders*²⁴); ou os códigos podem ser resultantes de negociações ou consultas intergovernamentais (PIAZZA, 2012).

O denominado código ideal é o que deriva de um contrato de barganha coletiva, ele é resultado de uma negociação democrática entre empresas e funcionários e com a participação do governo (PIAZZA, 2012). Entretanto, esta não é a tendência atual, pois, na mesma consulta da OCDE supramencionada, verificou-se que dos 233 códigos analisados, 107 foram editados unilateralmente pelas empresas, em sua maioria multinacionais; 89 foram criados por associações empresariais; 33 por parcerias *stakeholders* e, apenas 4, por organizações intergovernamentais (FLIESS *apud* PIAZZA, 2012).

Outra questão relevante é como saber se os códigos de conduta adotados pela empresa estão sendo realmente aplicados, ou seja, se são eficazes ou apenas fazem parte do marketing empresarial por levantar a bandeira do desenvolvimento sustentável.

Para garantir que está havendo uma melhoria das condições de trabalho e que estão sendo concretizados os direitos humanos dos trabalhadores, por exemplo, conforme previsto nos códigos de conduta, deve haver um monitoramento das atividades da empresa, para conferir transparência ao processo.

²⁴ O termo *stakeholders* pode ser conceituado como “*parte interessada ou interveniente*” com as práticas de governança corporativa executadas pela empresa. (site do Wikipédia, disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Stakeholder>; acesso em 28 agos. 2012).

O monitoramento pode ser interno ou externo, ocasião em que realizado por auditoria independente. A atividade pode englobar visitas para inspeção, procedimentos de controle, registro e análise de dados e relatórios à administração da companhia (PIAZZA, 2012).

Apesar da relevância do monitoramento, na pesquisa realizada pela OCDE verifica-se que dos 233 códigos analisados 86 não mencionaram nenhuma forma de monitoramento, 118 o monitoramento interno e apenas 25 se submetem ao externo (FLIESS apud PIAZZA, 2012). Mesmo quando há o monitoramento os dados relativos à implementação do código de conduta não são divulgados, prejudicando a verificação de sua eficácia.

Deve ficar claro que o simples fato da empresa possuir código de conduta, com a previsão de implementação de “direitos mínimos” para os trabalhadores, não é garantia da sua responsabilidade social, visto que muitas vezes não se sabe se houve a sua implementação efetiva, em razão da ausência de transparência no processo. Entretanto tal não retira a relevância dos códigos de conduta como forma de impulsionar o crescimento da legislação social internacional, propiciando melhores condições de vida e trabalho nos mais diversos locais do planeta e isto também foi notado por diversos organismos internacionais, conforme se passa a especificar.

3.5.1 Do estímulo à adoção dos códigos de conduta pelas organizações internacionais

O fenômeno da adoção de códigos de conduta pelas empresas, também com o fito de implementar “direitos mínimos” trabalhistas, foi verificada por organismos internacionais, tais como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a Confederação Internacional dos Sindicatos (ICFTU), que passaram a adotar iniciativas de estímulo (CARDOSO, 2003, p. 92).

Em 1974, foi emitida resolução pela ONU defendendo uma Nova Ordem Econômica Internacional e o Relatório do Grupo de Pessoas Eminentes (*eminent persons*) apresentado pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas,

representando uma ação internacional para regular o poder das multinacionais e reformar as leis trabalhistas nacionais com o fito de regular o poder das multinacionais e reformar as leis trabalhistas nacionais para lhes assegurar proteção internacional (PIAZZA, 2012).

Em 1976, a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) adotou sua Declaração para Investimentos Internacionais e Empresas Multinacionais e, no ano seguinte, foi aprovada a Declaração Tripartite da OIT para Empresas Multinacionais, como parte do movimento social internacional em defesa da melhoria das condições de trabalho no mundo (PIAZZA, 2012).

Durante a década de 80, houve um declínio das atividades e pesquisas relativas aos códigos de conduta, em razão da “onda da desregulação do mercado, o que diminui a pressão sobre as empresas de prestar conta sobre suas ações e de seguir as normas internacionais” (MURRAY *apud* PIAZZA, 2012).

Entretanto, a partir do final da década de 80, as discussões internacionais relativas aos códigos de conduta retornaram com toda a força, em face das mudanças do cenário global com a proliferação de empresas multinacionais e organizações internacionais, com a transferência do poder estatal, o acirramento da concorrência e o desmembramento da cadeia produtiva (MURRAY *apud* PIAZZA, 2012).

Neste contexto, diversas organizações produziram ou revisaram seus posicionamentos sobre a responsabilidade social das empresas, tais como a ONU, OIT, a OCDE e a ICFTU. Foram criados o Código Básico de Práticas Laborais do ICFTU, em 1997; o *Overview of global developments and Office activities concerning conduct codes, social labelling and other private sector initiatives addressing labour issues*, em novembro de 1998; o *Global Compact* das Nações Unidas, por iniciativa do então Secretário Geral da ONU – Kofi Annan – em 1999. E houve a revisão das Diretivas da OCDE para Empresas Multinacionais e da OIT para a Declaração Tripartida de Princípios Relativa a Empreendimentos Multinacionais e Política Social, em 2000 (CARDOSO, 2003, p. 91-92; PIAZZA, 2012).

Da análise da Declaração Tripartida de Princípios Relativa a

Empreendimentos Multinacionais e Política Social da OIT (Declaração EMN)²⁵ verifica-se que há uma busca para que as empresas multinacionais colaborem para tornar realidade diversas Convenções e Recomendações deste próprio organismo e também os princípios e direitos fundamentais do trabalho estabelecidos por ela própria e já mencionados em item supra.

Na realidade, pela referida declaração, pretendeu-se a elaboração de princípios para orientar governos, organizações de trabalhadores e de empregadores e empresas multinacionais, incentivando

as empresas multinacionais a contribuírem positivamente para o progresso econômico e social e a minimizarem e resolverem as dificuldades que possam ser criadas por suas operações, tendo em mente as resoluções das Nações Unidas que preconizam a instauração de uma nova ordem econômica internacional (OIT, 2012).

Na mesma linha principiológica, a conexão do desenvolvimento econômico com o social, também é o Pacto Global da ONU, que é uma iniciativa política estratégica para empresas comprometidas em alinhar suas operações ao redor do mundo com os dez princípios universalmente aceitos e declarados por ela nas áreas de direitos humanos, trabalho, meio ambiente e combate à corrupção e catalisar ações de apoio a objetivos mais amplos da ONU, inclusive os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio - ODM (United Nations Global Compact, 2012b).

Os princípios foram formulados com a finalidade de tentar se obter um padrão, um consenso universal, tomando por base a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. São eles:

Princípio 1: As empresas devem apoiar e respeitar a proteção dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente, e

Princípio 2: certificar-se de que não são cúmplices de abusos dos direitos humanos.

Princípio 3: As empresas devem apoiar a liberdade de associação eo reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;

Princípio 4: a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório;

Princípio 5: a abolição efetiva do trabalho infantil, e

²⁵ Integralidade da Declaração Tripartida de Princípios Relativa a Empreendimentos Multinacionais e Política Social da OIT no ANEXO E.

Princípio 6: a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Princípio 7: As empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais;

Princípio 8: desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental;

Princípio 9: Incentivar o desenvolvimento e a difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis.

Princípio 10: As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina. (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2012a).

O Pacto Global da ONU teve um rápido crescimento e, para a ONU, é a maior iniciativa de responsabilidade corporativa voluntária do mundo, pois já conta com mais de 8700 participantes de empresas e outras partes interessadas em mais de 130 países (United Nations Global Compact, 2012b).

Sem dúvidas, a iniciativa da Organização das Nações Unidas também tende à implementação de padrões mínimo de conduta, inclusive laborais, pelas empresas, sendo, portanto, louvável.

3.5.2 Exemplos e a experiência de algumas empresas que adotam os códigos de conduta

Passa-se a destacar alguns códigos de conduta adotados por empresas e alguns princípios e disposições neles inseridos.

A *Toyota Motor Corporation* possui, em seu código de conduta, princípios a serem seguidos, desde o ano de 1997. E dentre os quais prevê que almeja “nutrir uma cultura empresarial que aumenta criatividade individual e valor do trabalho de equipe, honrando confiança mútua e respeito entre trabalhadores e a administração” (CARDOSO, 2003, p. 89).

A *Sara Lee Corporation* estabelece, como uma das diretrizes para a seleção de seus fornecedores, que ela

não usará conscientemente fornecedores que empregam os trabalhadores violando a idade escolar obrigatória local, ou abaixo da idade de emprego legal em cada país. Em nenhum caso a Cia. Sara Lee obterá bens ou serviços de empresas que empregam ao trabalhadores abaixo de 15 anos (CARDOSO, 2003, p. 90).

A empresa transnacional Nestlé possui código de conduta aplicável a todas as suas filiais que foi adotado após negociações coletivas transnacionais (CARDOSO, 2003, p. 96).

A *Levi Strauss* possui em seu código de conduta seis aspectos relacionados ao emprego: salários e benefícios, mão de obra infantil, horas de trabalho, trabalho forçado, saúde e segurança, discriminação e práticas disciplinares, entretanto não reconhece direitos à livre associação e negociação coletiva. Esta empresa a partir do ano de 1994 reforçou o seu sistema de monitoramento, o que resultou na sua retirada de dois países – China e Birmânia –, as quais comprovadamente se utilizavam de trabalho escravo; na rescisão de contratos firmados com trinta de seus fornecedores mundiais e em reformas forçadas nas práticas de emprego de mais de cem fornecedores (CARDOSO, 2003, p. 93).

A Nike foi denunciada por ativista norte-americano que laborava em uma fábrica da empresa na Indonésia pelas condições de trabalho lá existentes no ano de 1992. O relato de Jeff Ballinger desencadeou campanha contra a Nike de repercussão mundial. Em resposta às acusações de péssimas condições de trabalho e salário, ela no mesmo ano criou o seu código de conduta sobre direitos trabalhistas. Apesar de tal implementação as campanhas contra a empresa persistiram e ela passou a utilizar monitoramento externo da aplicação de seu código de conduta, a partir de 1994, pela empresa Ernest & Young, para tentar trazer transparência às condições de trabalho em suas fábricas. Em 1996 apoiou a campanha do “trabalho justo”, lançada pelo Presidente do EUA, Bill Clinton; criou um departamento de práticas trabalhistas e convidou o prefeito de Atlanta para fiscalizar as fábricas da Indonésia, Vietnã e China. Embora tenha havido publicações no sentido de informar sobre a melhoria das condições de trabalho nas suas fábricas, há quem denuncie que ainda merecem ser corrigidas práticas na fábrica da Indonésia e a empresa permanece como alvo de ativistas defensores dos direitos trabalhistas (PIAZZA, 2012).

3.6 Das normas autônomas produzidas pelas Federações Internacionais de Sindicatos (GUFs)

Um dos meios existentes para a efetivação de padrões internacionais de trabalho são as normas coletivas autônomas produzidas em âmbito transnacional, através da atuação sindical feita por Federações Internacionais de Sindicatos, as chamadas GUFs.

As federações internacionais de sindicatos, também conhecidas como *Global Union Federations* (GUFs), foram criadas para aumentar o poder de barganha dos sindicatos, de modo a conquistar maiores benefícios sociais.

Elas operam um sindicalismo em rede de âmbito transnacional, de modo que os trabalhadores organizados em redes e dotados de informações sobre as suas diferenças de salário e condições de trabalho, podem se organizar nos âmbitos local, regional, internacional ou transnacional, para mitigar essas diferenças.

Estas federações internacionais celebram contratos com os representantes de multinacionais para que sejam observados “direitos mínimos” trabalhistas em todos os locais onde atuam no mundo. Sobre tal assunto, assim constou nos Anais do II Seminário de Sociologia e Política da UFPR:

As GUFs são organizações que atuam em âmbito transnacional, por meio de dispositivos legais, chamados de *International Framework Agreements* (IFAs) ou *European Framework Agreements* (EFAs). Estas ferramentas – acordos “marco globais” – surgem quando dirigentes sindicais das GUFs de um determinado ramo negociam diretamente com os diretores das matrizes de multinacionais (MNCs). Em tese, esses acordos atuam em cascata até a base dos trabalhadores das empresas que celebraram os contratos. Tal acordo pode, inclusive, dependendo de sua abrangência e conteúdo, trazer benefício aos trabalhadores de uma determinada região, de todas as nacionalidades onde tais empresas estão instaladas, ou até mesmo de toda a cadeia produtiva ligada à empresa-mãe, incluindo contratados terceirizados, empresas dependentes, temporários, *free lancers*, etc. (Anais do II Seminário de Sociologia e Política da UFPR, 2010).

Registre-se que essa solidariedade global de sindicatos de diferentes países, também pode ser observada pela análise de outras organizações, conforme se extrai do Relatório de Conferência Internacional realizada em Amsterdã, em novembro de 2006, sobre as trabalhadoras domésticas, que assim menciona:

A Confederação Internacional de Sindicatos (ITUC) (formado como resultado de uma fusão entre a ICFTU e a WCL em novembro de 2006) é uma confederação de federações nacionais de 155 países e territórios.

Ele em conjunto com onze setores de base da Federação Global dos Sindicatos (GUFs). Kamalam é Diretor de Igualdade do ITUC. Aqui, ela dá uma visão geral da situação em nível global das trabalhadoras domésticas/residenciais (Respeito e direitos: proteção para empregadas domésticas/residenciais, 2006).

E também do sítio da *global unions*:

Federações Sindicais Mundiais (FSI) buscam construir a cooperação

internacional, a ação conjunta e solidariedade global entre os sindicatos de diferentes países que compartilham os empregadores comum. Há um crescente reconhecimento de união global de comércio por parte das empresas multinacionais de GUFs a nível da sede, e mais além, e do trabalho que eles fazem, bem como um aumento importante no diálogo social. Em alguns casos, essa interação resultou na negociação de acordos internacionais Framework (AIP), também conhecido como Acordo Marco Global (GFAs) (GLOBAL UNIONS, 2011).

Cumpram-se mencionar que essa forma de organização não se enquadra na classificação de um sindicato horizontal, representando os trabalhadores em uma região, empresa ou município específico; nem se enquadra como um sindicato vertical, em que a organização ocorre por categorias de graus diversos, que se reúnem, por exemplo, em centrais como a Central Única dos Trabalhadores no Brasil, CUT, ou a CGT, *Confédération Générale du Travail*, na França (Anais do II Seminário de Sociologia e Política da UFPR, 2010).

Convém destacar que as convenções-macro entre corporações multinacionais e organizações sindicais mundiais dão enfoque a muitas das questões tratadas nas convenções fundamentais da OIT, denotando um compromisso geral com as normas do referido organismo internacional (SOARES, 2011, p. 154).

Embora em poucas décadas não se pudesse imaginar a existência de tal instrumento decorrente da autonomia privada coletiva, as Federações Internacionais dos Sindicatos – GUFs e os acordos por ela realizados já são hoje uma realidade para muitas empresas e em diversos países.

No sítio da *global unions* existe uma lista de diversas empresas que realizaram tais acordos e se pode ter acesso ao teor de muitos deles. Assim passo a mencionar alguns dos ajustes já realizados por GUFs e por empresa: BWI, Italcementi, VolkerWessels, Staedtler, Real BAM, Impregilo, Lafarge, Stabilo, Veideke, Ballast Nedam, Lastro Nedam, IKEA, Skanska, Hochtief, Faber-Castell, Wilkhahn, GDF, SUEZ, ICEM, Umicore, RAG, Statoil, Freudenberg, Endesa, AngloGold, Norske Skog, Eni, SCA, Lukoil, Edf, Lafarge, Rhodia, GDF SUEZ, FMI, Indesit, Volkswagen, DaimlerChrysler, Leoni, GEA, SKF, Nonmetallic, Bosch, Prym, Renault, BMW, EADS, Röchling, Arcelor, PSA Peugeot Citroën, Brunel, Umicore, Vallourec, Aker, Electrolux, ITGLWF, Indústria de diseño textil, UITA, Accor, DANONE, Fonterra, Club Med, Chiquita, PSI, FED, GDF SUEZ, Adecco, Allianz, Antara, Barclays Africa, Carrefour, Danske Bank,

Euradius, Elanders, Falck, France Telecom, G4S, H & M, ICOMON, INDITEX, ISS, Kelly Services, Manpower, Metro, NAG, Nampak, Nordea, Olympia Flexgroup, OTE, Portugal Telecom, Quebecor, Randstad, Securitas, Skandia, Damas Shoprite, Systema Televisyen Malásia Berhad, Takashimaya, Telefonica, UPU, Pessoas USG e Telkom Indonesia. (GLOBAL UNIONS, 2011).

Pensa-se que essa infinidade de acordos que já existem e, ainda, os que existiram, somente se tornaram possíveis, pois os IFAs se transformaram em um meio para constranger as multinacionais perante a opinião pública, de modo que ela prefira o cumprimento a determinadas normas, que garantam direitos mínimos ao trabalho em âmbito internacional, a ter danos a sua imagem, o que poderia gerar um enorme impacto global. Afinal, os meios tecnológicos da informação e comunicação também podem ser utilizados pelos trabalhadores com tal finalidade.

O fato é que os trabalhadores unidos em redes e conhecedores de informações sobre as suas diferenças de salário e condições de trabalho podem se organizar nos âmbitos local, regional, internacional ou transnacional, a fim de mitigar essas diferenças. De modo que em países como Bangladesh e Paquistão, por exemplo, em que a legislação trabalhista é tão escassa que beira à inexistência, uma empresa multinacional que realiza investimentos externos diretos na produção do país, munida de acordos, princípios, regras, leis e valores que regulam as relações trabalhistas em seu país de origem, obriga que sejam aplicados direitos aos trabalhadores, ainda que o Estado não os garanta, tais como os princípios fundamentais constantes nas convenções da Organização Internacional do Trabalho (Anais do II Seminário de Sociologia e Política da UFPR, 2010).

Portanto, as Federações Internacionais dos Sindicatos (GUFs) aparecem como mais um meio para resguardar ou para aumentar os direitos trabalhistas, sendo um instrumento especialmente importante para os trabalhadores de países que não alcançaram movimentos sindicais solidificados e, conseqüentemente, não têm garantidos pelo Estado os chamados “direitos mínimos” trabalhistas, que necessários para a dignificação do homem.

Estas normas autônomas têm a viabilidade de serem utilizadas conjuntamente com as normas internas do país cuja legislação seja considerada

aplicável ao caso concreto.

4 A NEGLIGÊNCIA DA DOUTRINA CLÁSSICA QUANTO A EFICÁCIA ESPACIAL DA NORMA TRABALHISTA NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS DE TRABALHO

4.1 Contextualização do tema

As experiências da doutrina tradicional sobre a eficácia espacial da norma trabalhista foram identificadas no segundo e terceiro capítulos e, a partir delas, a negligência da mesma no trato deste tema. É o que se pode verificar tanto nas experiências doutrinárias brasileiras, em que a autora deste estudo procurou formular uma classificação das correntes de pensamento, quanto nas experiências latino-americanas e europeias e, no plano supra-estatal, nas diretrizes e orientações doutrinárias traçadas pela Organização Internacional do Trabalho, pela União Europeia, pelo Mercosul, nos códigos de conduta e nas normas autônomas produzidas através das Federações Internacionais dos Sindicatos (GUFs). Em todos os casos, as soluções jurídicas apresentadas partem dos mesmos pressupostos e possuem lacunas semelhantes.

Conforme restou evidenciado no segundo e terceiro capítulos, a doutrina clássica negligencia o tema em três sentidos: a) por tratar a matéria de forma superficial e, por muitos autores, quando descrevem a Teoria Geral do Direito do Trabalho, sequer a mencionarem; b) a eficácia da norma trabalhista no espaço se encontra condicionada, primeiro, ao trabalho subordinado; segundo, às relações de trabalho constituídas exclusivamente nos espaços territoriais dos Estados-Nações, mesmo que as relações se deem fora destes ou simultaneamente em vários países, como no caso dos imigrantes e dos trabalhadores vinculados à tecnologia da comunicação e da informação; c) é praticamente omissa no que concerne às relações e aos conflitos coletivos de trabalho e, ainda, sem qualquer vínculo com os movimentos coletivos insurgentes e contra-hegemônicos.

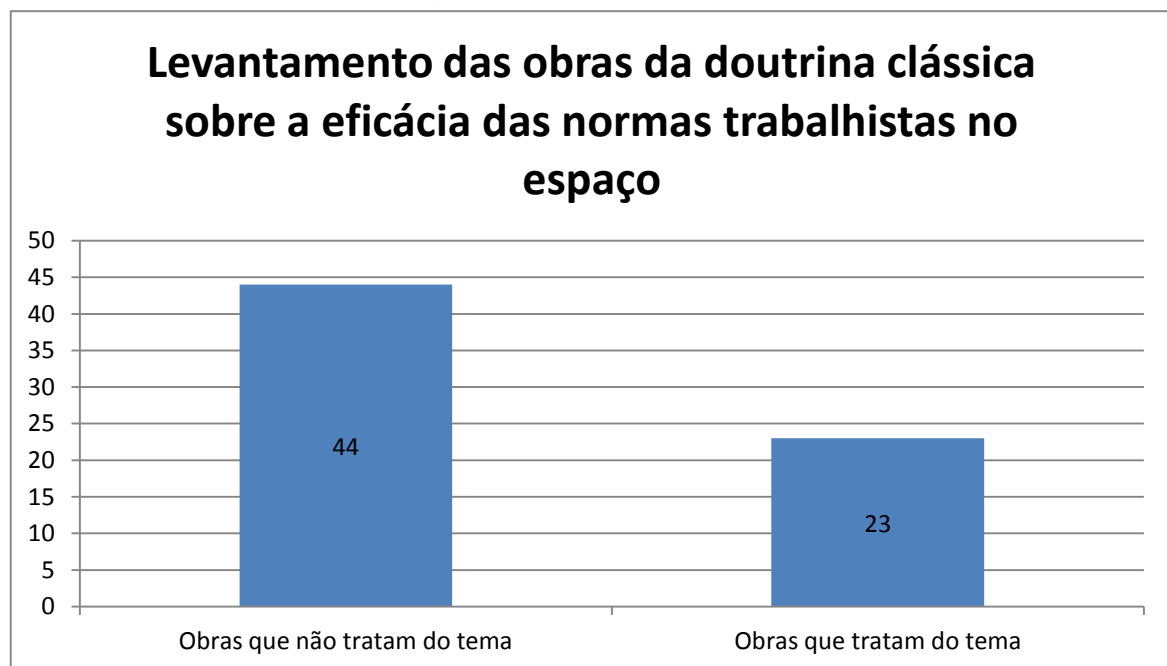
E são justamente as lacunas e negligências, no contexto das relações individuais de trabalho, que ora passam a ser evidenciadas neste capítulo.

4.2 A negligência da doutrina clássica acerca de um tema que integra o estudo sobre os próprios fundamentos do direito do trabalho

Com o delineamento minucioso dos argumentos lançados pela doutrina clássica, fica evidente sua negligência acerca do tema da eficácia das normas em razão dos conflitos espaciais trabalhistas.

São contundentes os números de obras e autores que sequer o mencionam, dentre sessenta e sete verificadas, como se torna claro pelo seguinte gráfico:

Gráfico 1 – levantamento das obras da doutrina clássica sobre a eficácia das normas trabalhistas no espaço



Fonte: A autora, com base na pesquisa realizada.

Tal negligência chama à atenção na medida em que a eficácia especial da norma trabalhista integra o elenco de temas envolvidos com os próprios fundamentos deste ramo do conhecimento jurídico. Basta examinar a vasta bibliografia aqui retratada para verificar, sobretudo nos manuais, que o mesmo se encontra inserido na teoria geral do direito do trabalho ou na teoria do conhecimento jurídico trabalhista. É o que se pode verificar quando estas obras jurídicas passam a descrever, por exemplo, os seguintes temas: denominação, conceito, natureza jurídica, fontes, princípios, relações com os demais ramos do direito e de outros ramos da ciência. É exatamente neste âmbito que aparece a

eficácia da norma trabalhista no espaço.

Os alicerces de um ramo do direito devem ser sólidos, mas tal não é o que se verifica neste estudo.

4.3 O condicionamento do tema às relações de trabalho subordinadas na doutrina clássica

A doutrina clássica, quando se refere à eficácia das normas diante dos conflitos espaciais trabalhistas, apresenta soluções jurídicas que são limitadas aos empregados com relações de trabalho subordinadas.

Este condicionamento do tema deixa ainda mais evidente a fragilidade e a incompletude dos fundamentos da doutrina clássica. Ficam excluídos de qualquer regramento os trabalhadores que têm relações de trabalho precarizadas, os subempregados, os trabalhadores fronteiriços, os imigrantes ilegais e os desempregados, exemplificativamente, os quais hoje representam a maioria da classe obreira.

Além disso, não há uma discussão acerca da eficácia de normas trabalhistas em relação aos novos tipos de trabalhadores surgidos nesta era da informação, tais como os teletrabalhadores, com as suas relações de trabalho que muitas vezes ultrapassam as barreiras dos Estados – Nação e transitam simultaneamente por vários países.

A abrangência restrita também evidencia a necessidade de reconfiguração dos fundamentos da matéria. É imperiosa a proteção de toda a classe trabalhadora, não apenas daqueles que possuem trabalho formal subordinado, em face da reconfiguração das relações de trabalho globalizadas pós-industriais e existentes para além da fronteira dos Estados – Nação.

4.3.1 O descompromisso com os trabalhadores precários

Para entender o atual momento das relações de trabalho, cumpre registrar que, nas últimas duas décadas do Século XX, surgiu uma nova conjuntura histórica, afastada do labor instituído pelos modelos fordista e taylorista de trabalho. Estes padrões tiveram seu auge no Estado do Bem Estar

Social, em que a maioria dos trabalhadores se concentravam nas fábricas e eram empregados.

A mundialização, fundada na “lógica financeira”, ultrapassou o terreno apenas econômico e impregnou “todos os âmbitos da vida social, dando conteúdo a um novo modo de trabalho e de vida” (THÉBAUD-MONY; DRUCK, 2007, p. 25).

Para a maioria da população a globalização está sendo perversa. Conforme Milton Santos (2008, p. 19-20):

De fato, para a grande maior parte da humanidade a globalização está se impondo como uma fábrica de perversidades. O desemprego crescente torna-se crônico. A pobreza aumenta e as classes médias perdem em qualidade de vida. O salário médio tende a baixar. A fome e o desabrigo se generalizam em todos os continentes. Novas enfermidades como a SIDA se instalam e velhas doenças, supostamente extirpadas, fazem seu retorno triunfal. A mortalidade infantil permanece, a despeito dos progressos médicos e da informação. A educação de qualidade é cada vez mais inacessível. Alastram-se e aprofunda-se males espirituais e morais, como os egoísmos, os sinismos, a corrupção.

A perversidade sistêmica que está na raiz desta evolução negativa da humanidade tem relação com a adesão desenfreada aos comportamentos competitivos que atualmente caracterizam as ações homogêneas. Todas essas mazelas são direta ou indiretamente imputáveis ao presente processo de globalização (MILTON SANTOS, 2008).

Hoje, há uma massa de desempregados, não empregáveis, trabalhadores informais ou na forma do “EU S. A.”²⁶ que não tem a proteção das normas trabalhistas, fenômeno que não vem sendo delineado pela doutrina jurídica clássica²⁷.

Há ainda uma precarização estrutural do trabalho, com a proliferação de “distintas formas de ‘empresa enxuta’, ‘empreendedorismo’, ‘cooperativismo’, ‘trabalho voluntário’ etc., dentre os mais diversos modos alternativos de trabalho

²⁶ Denominação dada para aqueles trabalhadores que constituem empresas formalmente, mas, na prática, laboram para uma única empresa, mas sem os encargos trabalhistas e previdenciários a cargo do contratante.

²⁷ A refutação do trabalho subordinado como único objeto do direito do trabalho foi exposta na dissertação defendida por Isabele de Albuquerque Moraes D’angelo neste programa de pós-graduação, com o tema: O poder disciplinar do empregador e a subordinação do empregado versus gestão participativa: refutando e redefinindo os fundamentos teóricos do Direito Individual do Trabalho. A necessidade de deslocamento do objeto do direito do trabalho para abranger todos os trabalhadores foi antes defendida nas seguintes obras de Everaldo Gaspar Lopes de Andrade: Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005 e Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto. São Paulo: LTr, 2008.

precarizado” (ANTUNES, 2009, p. 233). Ricardo Antunes (2009, p. 233-234) esclarece que o exemplo das cooperativas é eloquente, pois elas surgiram como reais meios de defesa dos trabalhadores contra a precarização do trabalho e como meio de combate ao desemprego. Entretanto hoje proliferam as cooperativas falsas, como verdadeiros “empreendimentos patronais, para destruir direitos sociais do trabalho”.

As diversas modalidades de flexibilização do labor também revestem o caráter de exploração do trabalho humano, com a redução ou perda de direitos e garantias pelos trabalhadores.

Ricardo Antunes bem se pronuncia sobre a questão:

Entre as distintas formas de flexibilização – em verdade, precarização – podemos destacar, por exemplo, a salarial, de horário, funcional ou organizativa. A flexibilização pode ser entendida como “liberdade da empresa” para desempregar trabalhadores; sem penalidades, quando a produção e as vendas diminuem; liberdade, sempre para a empresa, para reduzir o horário de trabalho ou de recorrer a mais horas de trabalho; possibilidade de pagar salários reais mais baixos do que a paridade de trabalho exige; possibilidade de subdividir a jornada de trabalho em dia e semana segundo as conveniências das empresas, mudando os horários e as características do trabalho (por turno, por escala, em tempo parcial, horário flexível etc.); dentre tantas outras formas de precarização da força de trabalho (ANTUNES, 2009, p. 234).

Martin Carnoy identifica quatro elementos da transformação do trabalho relativas a sua flexibilização:

- a) Jornada de trabalho – o trabalho no modelo flexível não fica restrito ao modelo tradicional de 35 a 40 horas por semana, com expediente integral.
- b) Estabilidade no emprego – não há o compromisso com a permanência futura no emprego, o labor flexível é regido por tarefas.
- c) Localização – embora a maioria dos trabalhadores ainda exerça as suas atividades em local de trabalho da empresa, há uma tendência crescente de que os trabalhadores laborem em outros locais, durante todo o tempo ou em parte dele, como em casa, em trânsito ou em outras instalações de uma empresa subcontratada.
- d) O contrato de social entre o empregado e o patrão – no contrato tradicional há um compromisso firmado com o empregador com os direitos dos trabalhadores bem definidos, geralmente com níveis padronizados de salários,

benefícios sociais, opções de treinamento e um plano de carreira previsível (CARNOY apud CASTELLS, 1999, p. 331-332).

O novo modelo de emprego vinculado às tecnologias da informação está fazendo com que a forma tradicional de trabalho, conforme supradelineada, esteja em declínio em todo o mundo, favorecendo o labor flexível que se desenvolve, ao mesmo tempo, nas quatro dimensões supramencionadas. Há o crescimento dos trabalhadores temporários, da terceirização, da subcontratação, aumentando a desigualdade e desvalorizando a mão de obra (CASTELLS, 1999, p. 332-335, 345).

A flexibilização por parte do trabalhador, o contratante mais fraco, é um fator de risco, pois a força de trabalho é deixada completamente descoberta e verifica-se a perda de direitos e garantias sociais. Ela não soluciona o problema do desemprego, sendo uma imposição à força de trabalho para que sejam aceitos salários reais mais baixos e em piores condições (VASAPOLLO apud ANTUNES, 2008, p. 234-235).

A precarização das relações de trabalho também se verifica pela fragmentação do setor produtivo das empresas globais para locais que lhes propiciem custos mais baixos de produção, por disporem de vastos recursos humanos a baixo custo (CASTILLO, 2009, p. 26).

Por um lado, há a fragmentação técnica de uma empresa multinacional, de modo que “um pedaço da produção pode ser feita na Tunísia, outro na Malásia, outro ainda no Paraguai” (SANTOS, 2008, p. 26), mas, por outro lado, há “uma unidade política de comando” (SANTOS, 2008, p. 26).

A fragmentação produtiva é um modo claro de se verificar a mais-valia mundial. Esta gera, por sua vez, uma maior desarticulação dos trabalhadores, pois o comando empresarial é global, mas a mobilização da classe trabalhadora geralmente não o é.

Neste novo modelo de produção e administração globais há a integração do processo de trabalho e a desintegração da força de trabalho, em face de uma opção política e econômica feita por governos e empresas para propiciar os aumentos das produtividades e lucratividades a curto prazo (CASTELLS, 1999, p. 304).

A mais-valia universal se tornou possível, visto que a produção ocorre em escala mundial, por meio de empresas transnacionais, as quais competem entre si em uma concorrência feroz, em que somente sobrevivem aquelas que obtêm a mais-valia maior. Verifica-se que há um novo patamar de internacionalização, com a mundialização de produtos, do dinheiro, do consumo, da dívida, do crédito e da informação; uma sustentando e arrastando a outra, de modo elas se impõem mutuamente (SANTOS, 2008, p. 29-30).

As mazelas decorrentes do modelo neoliberal, nas relações individuais de trabalho foram assim sintetizadas por Andrade (2005, p. 247):

Do ponto de vista, das Relações Individuais, pode-se identificar, dentre outros problemas, os seguintes: a substituição das relações de trabalho estáveis, previsíveis e de longo prazo, por outro sistema baseado na complexidade e heterogeneidade da classe que vive do trabalho, com suas múltiplas e variadas modalidades de contratos atípicos – flexíveis, desregulamentados, temporários, de curta duração, de tempo parcial etc.; o aparecimento crescente e irreversível do trabalho informal – precário, desprotegido – não amparado pelas normas imperativas oriundas da tradição do Estado do Bem-estar Social; e, finalmente, o desemprego estrutural. (ANDRADE, 2005, p. 247)

Portanto, a atual globalização neoliberal e a internacionalização dos processos produtivos acompanham milhões de trabalhadores desempregados, subempregados e precarizados pelo mundo todo. Com o sistema fordista prevalecia o trabalho pleno e de duração indeterminada, mas agora há uma massa de trabalhadores com um contrato de curta duração ou de meio expediente ou mesmo que prestam seus serviços poucas horas do dia e/ou por poucos dias da semana (VASAPOLLO *apud* ANTUNES, 2008, p. 235).

Marchal Berman (2001, p. 286-288) é contundente quando identifica quem pertence à atual classe trabalhadora. Para ele o essencial não é trabalhar em uma fábrica ou se utilizar das mãos, mas a necessidade de vender o seu trabalho ao capital para que possa sobreviver. Identifica até mesmo a possibilidade de o trabalhador alterar a personalidade para que a sua força de trabalho possa ser comprada.

Ricardo Antunes traz alguns números exemplificativos do crescimento do subproletariado:

A título de ilustração: tomando-se o período de 1982 a 88, enquanto se deu na França uma redução de 501.000 empregos por tempo completo, houve o aumento de 111.000 empregos em tempo parcial (Bihl, 1990, *apud* Antunes, 1995: 44 e Bihl, 1991:88-9). Ou seja, vários

países do capitalismo ocidental avançado viram decrescer os empregos em tempo completo ao mesmo tempo em que assistiram a um aumento das formas de sub-proletarização, exemplificados pelos trabalhadores parciais, precarizados, temporários (ANTUNES, 2006, p. 211-212)

[...] aproximadamente 35% a 50% da população ativa britânica, francesa, alemã e americana encontra-se desempregada ou desenvolvendo trabalhos precários, parciais, dando a dimensão daquilo que corretamente se chama de sociedade dual (Gorz, apud Antunes, 1995, e Gorz, 1990 e 1990a) (ANTUNES, 2006, p. 212).

Toda esta gama de trabalhadores em situação precária, que corresponde a uma grande parcela, não é abarcada pelas soluções jurídicas da doutrina clássica.

4.3.2 O descompromisso com os trabalhadores afetados pelo desemprego estrutural

O modelo capitalista contemporâneo também está caracterizado pelo desemprego estrutural.

Ricardo Antunes destaca que o mundo do trabalho, nas últimas décadas, sofreu um processo de desproletarização do trabalho industrial, com a proliferação das mais diversas formas de trabalho parcial, precário, terceirizado, subcontratado, vinculado à economia informal e ao setor de serviços. Para ele, há um múltiplo processo que envolve a desproletarização da classe-que-vive-do-trabalho e uma subproletarização do trabalho, convivendo, ambas, com o desemprego estrutural (ANTUNES, 2006, p. 209-211).

A polêmica sobre o declínio inevitável dos níveis de emprego e da redução da força de trabalho global foi levantada por Jemery Rifkin, em seu texto de 1994, o qual deu origem à obra *O Fim dos Empregos*²⁸. Na referida obra ele propôs uma terceira Revolução Industrial, na qual a evolução das máquinas irá substituir o trabalho humano em muitos setores da sociedade. Mencionou que a automação ocasionaria o crescimento econômico para os empregadores, com a diminuição dos custos e aumento do lucro, e para os trabalhadores, com a diminuição dos postos formais de emprego e o aumento do desemprego.

Questionou a dificuldade de estipulação justa do preço do produto gerado

²⁸ RIFKIN, Jeremy. **O Fim dos Empregos**: O declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho. São Paulo: Makron Books, 1995.

por esse novo sistema, visto que grande parte da população estará desempregada, de modo que haverá a redução dos salários daqueles que conseguirem manter os seus postos de trabalho. E suscitou a impossibilidade de reacomodação da mão de obra, já que a tecnologia está praticamente em todos os meios de produção existentes.

Muitos anos após, em maio de 2006, este mesmo economista americano, concedeu entrevista à Revista Época e na oportunidade declarou que, depois da edição de seu livro, o cenário piorou. Por isso, havia sido anteriormente conservador e otimista, pois, “em 1995, havia 800 milhões de pessoas desempregadas ou em subempregos. Hoje, esse número saltou para mais de 1 bilhão” (RIFKIN, 2006). Declarou, ainda, entender que o desemprego estrutural é algo irreversível.

Segundo Bauman, a regra era estar empregado e a exceção desempregado. Os desempregados constituíam um exército de reserva de mão de obra, temporariamente sem emprego por motivo de saúde, enfermidade ou dificuldades econômicas correntes, que deviam ser preparados para reassumir o emprego, quando aptos. Agora a lógica se alterou, pois as melhorias econômicas não anunciam o fim do desemprego, até porque,

atualmente, “racionalizar” significa *cortar* e não criar empregos, e o progresso tecnológico e administrativo é avaliado pelo “emagrecimento” da força de trabalho, *fechamento* de divisões e *redução* de funcionários. Modernizar a maneira como a empresa é dirigida consiste em tornar o trabalho “flexível” – desfazer-se da mão-de-obra e abandonar linhas e locais de produção de uma ora para a outra, sempre que uma relava mais verde se divise em outra parte, sempre que possibilidades comerciais mais lucrativas, ou mão-de-obra mais submissa e menos dispendiosa, acenem ao longe. (BAUMAN, 1998, p. 50)

Viviane Forrester também identifica o fenômeno do desemprego estrutural como algo não provisório:

Um desempregado, hoje, não é mais objeto de uma marginalização provisória, ocasional, que atinge apenas algum setor; agora ele está às voltas com uma implosão geral (...) Ele é objeto de uma lógica planetária que supõe a supressão daquilo que se chama trabalho; vale dizer, empregos (FORRESTER, 1997, p. 11).

Ela identifica a situação difícil dos trabalhadores que não conseguem mais ser abarcados pelo mercado de trabalho:

Uma quantidade importante de seres humanos já não é mais necessária ao pequeno número que molda a economia e detém o

poder. Segundo a lógica reinante, uma multidão de seres humanos encontra-se assim sem razão razoável para viver neste mundo, onde, entretanto, eles encontraram a vida. (FORRESTER, 1997, p. 27).

Demonstra ainda a amargura e a decepção vivenciadas por aqueles que são obrigados a procurar emprego, ao afirmar:

não se sabe se é cômico ou sinistro, por ocasião de uma perpétua, irremovível e crescente penúria de empregos, impor a cada um dos milhões de desempregados – e isso a cada dia útil de cada semana, de cada mês, de cada ano – a procura (efetiva e permanente) desse trabalho que não existe. Obrigá-lo a passar horas, durante dias, semanas, meses e, às vezes, anos, se oferecendo todo o dia, toda semana, todo mês, todo ano, em vão, barrado previamente pelas estatísticas (FORRESTER, 1997, p. 11).

Aos que não estão, pelo menos por enquanto, à margem do sistema, restam o pavor e tensão permanentes de que, “mesmo estando bem de vida hoje, você possa não encontrar ninguém que queira comprar o que você tem ou o que você é amanhã, de que o mercado mutável possa declará-lo [...] imprestável, de que venha a se perceber física e metafisicamente sem teto e à mercê do frio.” (BERMAN, 2001, p. 288).

A questão do desemprego estrutural já foi observada e analisada em outros trabalhos da Pós-Graduação em Direito da UFPE, a exemplo de Carlo Consentino Filho (2011, p. 51) que assim se pronunciou:

Fato é que a cada dia cresce a massa de desempregados no mundo. E o que é pior, cresce a massa dos “não empregáveis”, trabalhadores vítimas do desemprego estrutural, que não encontram mais espaço onde possam se inserir.

Por outro lado, a diminuição da classe operária, o crescimento do desemprego, e o próprio desemprego estrutural não podem ser interpretados como sintomas de uma desaceleração da economia ou da própria atividade industrial.

Ocorre que o desenvolvimento tecnológico propicia, na produção, o emprego cada vez menor de trabalhadores. Há que se despende cada vez menos trabalho humano, especialmente, na execução de trabalhos manuais ou que exijam mero esforço físico, em que é fácil a substituição por máquinas.

Segundo pesquisa realizada pela Organização Internacional do Trabalho, no ano de 2012, o número de desempregados no mundo será de, ao menos, 200 milhões, podendo ultrapassar os 204 milhões se a crise global se agravar. Um aumento de cerca de 27 milhões a mais em relação ao ano de 2007, sendo que 40% deste montante é de jovens (Número de desempregados no mundo chegará a 200 milhões, 2012).

Este dado também confirma que o desemprego estrutural é um fato, não sendo decorrente de mera crise financeira, mas que pode ser agravada por ela.

4.3.3 O descompromisso com os trabalhadores imigrantes clandestinos

O fenômeno da migração é mais um pilar da economia global. Para Richard Sennett:

A fragmentação das grandes instituições deixou em estado fragmentário as vidas de muitos indivíduos: os lugares onde trabalham mais se parecem com estações ferroviárias do que com aldeias, a vida familiar se viu desorientada pelas exigências do trabalho; a migração tornou-se o verdadeiro ícone da era global, e a palavra de ordem é antes seguir em frente que estabelecer-se (SENNETT, 2006, p. 12).

Além da exploração/precarização do trabalho dos imigrantes, advindos do movimento migratório regular, existe também uma crescente exploração dos imigrantes ilegais. Maria Clara²⁹ analisou o movimento imigrante e comprovou que também nos países desenvolvidos, “muito embora tentem fechar as suas fronteiras, para controlar o movimento migratório, não vivem sem a exploração da mão de obra estrangeira, sobretudo, a mão de obra desprotegida” (PEREIRA, 2012, p. 116-117), destinando a eles os trabalhos precários, clandestinos e mais penosos.

“O que se está vivenciando, em termos de exploração do trabalhador imigrante é um verdadeiro apartheid social, que se manifesta, [...] em discriminação, segregação e exclusão baseados em características culturais” (PEREIRA, 2012, p. 120).

Esta segregação se verifica inclusive através de formas de racismo, perseguições pelas convicções pessoais e atentados à liberdade individual, as quais merecem ser denunciadas e punidas (CUÉLLAR, 1987, p. 70).

Jérôme Bindé (2000, p. 435-436) também identifica a existência de um *apartheid* urbano com a divisão das cidades em zonas de habitação. Por um

²⁹ Este tema da imigração no contexto das relações pós-industriais foi objeto de comprovação, através de evidências empíricas e analíticas na seguinte dissertação submetida a este programa de pós-graduação, em que a matéria pode ser aprofundada: PEREIRA, Maria Clara Bernardes. **A livre circulação dos trabalhadores no âmbito da comunidade europeia e do mercosul:** para além da doutrina jurídico-trabalhista tradicional centrada no trabalho subordinado e no sindicalismo reformista. Dissertação (Mestrado em direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE, Recife, 2012.

lado, existem uns bairros privilegiados, com acesso a melhor parte dos serviços de alojamento, consumo, lazer e emprego; em que a identidade de adesão ocorre pela escolha de um estilo de vida internacional e de uma cultura de vida cosmopolita. E, de outro, os grupos sociais ou éticos segregados, dentre os quais se incluem os imigrantes, que, por vezes, formam comunidades isoladas e sofrem diversas formas de rejeição, sendo excluídos dos fluxos de circulação, de atividade participativa e de emprego. Estes últimos vivem, muitas vezes, à margem das leis da sociedade dominante ou em transgressão explícita às suas regras.

O *apartheid* urbano, caracterizado pela maior intolerância, favorecido pelo desenvolvimento das desigualdades propiciadas pelo capitalismo pós-industrial, surge como fenômeno indissociável de um novo *apartheid* social (BINDÉ, 2000, p. 436-441).

As barreiras da discriminação e da exploração mostram-se evidentes ao longo da história do trabalho do imigrante e para serem removidas necessitam da redefinição dos sentidos do trabalho e do novo internacionalismo operário (PEREIRA, 2012, p. 121).

Cabe o destaque que, para a realização da imigração ilegal, muitas vezes os trabalhadores acabam sendo envolvidos na rede do tráfico de pessoas.

O contrabando de imigrantes é uma forma de traficar os seres humanos e, segundo o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, Relativo ao Combate ao Contrabando de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea, pode ser conceituado como a “entrada ilegal de pessoas em países nos quais ela não possui residência nacional ou permanente, para aquisição de bens financeiros e outros ganhos materiais” (Tráfico de pessoas e contrabando de migrantes, 2012).

Este fenômeno, extremamente lucrativo, vitima milhões de pessoas em todo o mundo. Tal inclusive foi constatado no II Simpósio Internacional sobre Combate ao Tráfico de Pessoas, dos dias 25 e 26 de outubro de 2012, realizado no Tribunal Regional Federal da 3ª. Região – São Paulo. Na oportunidade, o desembargador federal Newton de Lucca afirmou que o crime de tráfico de pessoas, impulsionado pelo fenômeno da globalização, é uma das formas mais

desumanas da escravidão e vitima cerca de 2,5 milhões de pessoas ao ano, movimentando 32 milhões de dólares, revelando-se como uma das atividades mais lucrativas do mundo (II Simpósio Internacional sobre Tráfico de Pessoas tem participação da ANPT, 2012, p. 6).

Robert Kurz (2000, p. 100) avalia de forma bastante dura a situação destes trabalhadores. Toma, por exemplo, os Estados Unidos, para uma reflexão que se aplica a todas as Nações:

Justamente os Estados da América, como única superpotência global fundada na 'liberdade e na igualdade', voltaram a invocar, no final do século XX, sob o manto dos 'jobs' (atividades miseráveis e relações pessoais de servidão) e das 'execuções punitivas', milhões de relações escravizantes nas quais o direito abstrato transmuda-se, de imediato, numa arbitrariedade terrorista". Refugiados e candidatos a asilos, os quais, não raro, sequer são cidadãos de qualquer espécie, senão que 'apátridas' sem passaporte, perdem inteiramente o estatuto de ser humano por conta da própria capacidade jurídica (...), sendo literalmente tratados como animais, seja em ocupações 'ilegais' totalmente desprovidas de direito, sejam em campos de internação semelhantes aos campos de concentração (KURZ, 2000, p. 100).

Estes trabalhadores também não são abarcados pelos regramentos e argumentos lançados pela doutrina clássica trabalhista.

4.3.4 As propostas da doutrina clássica que visam contornar a crise do Direito Individual de Trabalho

A doutrina clássica se nega a reconhecer as evidências analíticas e empíricas comprovadoras do desemprego estrutural e das formas de precarização das relações de trabalho. Por consequência, as propostas levantadas para contornar a crise do direito individual do trabalho também não se mostram suficientes para tal (D'ANGELO, 2010, p. 49).

O estudo passa a tratar das propostas da flexisegurança e parassubordinação lançadas pela doutrina jurídica; e do empreendedorismo e da empregabilidade, conforme a teoria organizacional conservadora³⁰.

³⁰ Estas questões podem ser aprofundadas na seguinte dissertação também defendida neste programa de pós-graduação: D'ANGELO, Isabele de Albuquerque Moraes. **O poder disciplinar do empregador e a subordinação do empregado versus gestão participativa:** refutando e redefinindo os fundamentos teóricos do Direito Individual do Trabalho Dissertação (Mestrado em direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010.

4.3.4.1 Da flexisegurança

Diante da crise do desemprego estrutural e da crescente flexibilização das relações laborais, surgiu, na Europa, a proposta da flexisegurança, que ganhou ainda mais força com edição em novembro de 2006 do Livro Verde sobre as Relações Laborais da União Europeia.

Pretende-se, com a flexisegurança, conciliar dois valores antagônicos, a flexibilidade do mercado de trabalho e a segurança dos trabalhadores contra o desemprego (DALLEGRAVE NETO, 2012b).

O modelo da flexisegurança surge como “uma espécie de terceira via entre o modelo americano de total desregulamentação, de um lado, e a segurança do emprego surgida no modelo de Constitucionalização dos Direitos Sociais” (DALLEGRAVE NETO, 2012b).

Pesquisadores holandeses identificaram quatro espécies de flexibilidade e mais quatro formas de segurança que, associadas das mais diversas maneiras, possibilitam uma caracterização e conceituação mais completa da flexisegurança. Neste sentido explicita Rezende (2010, p. 206):

Assim, apreendem-se as definições de flexibilidade numérica externa, entendida como a capacidade das empresas ajustar o quadro de trabalhadores (aumentando-o ou diminuindo-o), para responder às demandas do mercado; flexibilidade numérica interna, que seria a flexibilização da jornada de trabalho, sem afetar a quantidade de postos de trabalho; flexibilidade funcional, que se relaciona com a mobilidade dos trabalhadores entre os diferentes postos de trabalho existentes; e flexibilidade salarial que permite a estipulação de salários ligados ao desempenho.

Aliado a isso, há a segurança do posto de trabalho, referindo-se à manutenção do trabalhador no mesmo emprego; a segurança do emprego, garantindo ao trabalhador manter-se empregado, não necessariamente no mesmo posto de trabalho; segurança de renda, garantindo uma renda em caso de desemprego; e a segurança combinada, conciliando as tarefas do trabalho com outras obrigações sociais, como as familiares. (REZENDE, 2010, p. 206)

Para a efetivação da flexisegurança é essencial a participação ativa dos diversos setores, ou seja, o Estado, as empresas, os sindicatos e os empregados, os quais devem, cada qual, cumprir as metas estabelecidas para possibilitar o sucesso da política pública estabelecida (REZENDE, 2010, p. 204).

Aos desempregados cabe a obrigação de aceitar a oferta de emprego que lhe for feita e melhorarem as suas qualificações, de modo a se adequarem às

ofertas de emprego. O setor privado deve informar os empregos disponíveis, para que o setor público possa investir nas qualificações necessárias. Os sindicatos devem garantir que os desempregados atendem aos requisitos para a percepção do seguro-desemprego. O setor público, por fim, deve assegurar que os desempregados possam melhorar as suas qualificações, especialmente nas áreas em que há demanda no setor privado, observando-se a cooperação do setor empresarial com o setor público (REZENDE, 2010, p. 204).

Esta política trabalhista pode ser resumida no chamado “triângulo de ouro”, em que se verifica a flexibilidade na relação de emprego, as indenizações elevadas em caso de desemprego e uma nova política de ativação do mercado de trabalho (REZENDE, 2010, p. 204).

Verifica-se que a flexisegurança parte do pressuposto de que o direito do trabalho tradicional, com os direitos trabalhistas nele previstos, é um entrave ao desenvolvimento econômico dos países, sendo necessária a flexibilização das normas trabalhistas até mesmo para a obtenção de mais postos de trabalho.

Evidencia-se, neste ponto, que a flexisegurança caminha ao lado da precarização das relações de trabalho, a despeito de não alcançar a segurança preconizada. Os números atuais do desemprego estrutural, mencionados em item supra, tornam claro que este modelo europeu não atingiu as finalidades que pretendia.

4.3.4.2 Da parassubordinação

A subordinação jurídica é um dos elementos necessários para a caracterização da relação empregatícia, pelos termos do art. 3º da CLT. Ela se refere à dependência jurídica e hierárquica do empregador, a qual possui o poder de direção e comando do contrato de trabalho.

A subordinação é justamente o elemento diferenciador de um empregado para um trabalhador autônomo, o qual labora de forma econômica independente, assumindo os riscos de sua atividade.

As grandes transformações ocorridas no mercado de trabalho em razão das novas tecnologias da comunicação e informação “colocam em xeque não

apenas o protecionismo do Direito do Trabalho, como a dicotomia trabalho subordinado x trabalho autônomo” (MANNRICH, 2012). Até porque, em muitas situações, existem sérias dificuldade de se identificar se o serviço é prestado por um empregado ou por um autônomo (MANNRICH, 2012).

Surge, então, a figura do trabalho parassubordinado, que, para muitos, comprova tanto a crise da subordinação quanto evidencia a necessidade de proteção de determinados trabalhadores os quais a lei não dispensa proteção alguma, pelo simples fato de não serem empregados típicos (MANNRICH, 2012).

No ordenamento jurídico brasileiro não existe a figura do trabalhador parassubordinado – ou o trabalhador é autônomo, sem proteção alguma, ou é empregado, a quem são garantidos todos os direitos (MANNRICH, 2012).

O trabalhador parassubordinado pode ser assim conceituado e caracterizado:

Trabalhador parassubordinado é a pessoa natural que presta serviços autônomos e não eventuais, embora de forma coordenada, mediante remuneração e uso de estrutura empresarial do tomador dos serviços, de quem depende economicamente, o que justifica tratamento assemelhado a de empregado.

Entre as principais características, apontam-se: trabalho autônomo, não eventual, coordenado, prestado com pessoalidade, oneroso, dependência econômica, sujeito a proteção especial (MANNRICH, 2012).

Para Isabele D’angelo:

A parassubordinação situa-se entre a subordinação clássica e a autonomia, podendo ser considerado como fattispécie em Direito do Trabalho. Inclusive, no Direito italiano, os trabalhadores pertencentes a esta categoria, ainda que não subordinados, gozam de prerrogativas processuais de proteção. A doutrina nacional toma por base o Direito italiano, para estudar o fenômeno da parassubordinação.

Tem como característica a parassubordinação a continuidade na prestação dos serviços, a pessoalidade, a coordenação e também uma relativa fragilidade jurídica, no que pertine ao contrato celebrado entre o trabalhador/prestador de serviços e o seu contratante (D’ANGELO, 2012, p. 52).

Amauri Mascaro Nascimento conceitua o trabalho parassubordinado como:

uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situa, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade,

continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assimiláveis do trabalho subordinado (NASCIMENTO, 1997, p. 319).

A expressão trabalho parassubordinado é intermediária entre a subordinação e a autonomia e tende a ser bastante utilizada por empregados que detêm uma grande especialização. Por eles serem muito valorizados pelo mercado, elabora-se um contrato de trabalho em que eles figuram como empregados subordinados, mas com grandes concessões que são peculiares do trabalho autônomo. “Surge justamente na tentativa de explicar uma certa autonomia de trabalho decorrente do avanço da tecnologia ou mesmo da flexibilização” (D’ANGELO, 2012, p. 49-50).

O surgimento desta nova figura decorre do fato de que a subordinação jurídica clássica, criada com o fito de atender às demandas dos modos de produção taylorista e fordista, não atende às novas demandas decorrentes da sociedade capitalista pós-industrial.

São observadas e consolidadas novas formas de se produzir, mas a mera identificação da parassubordinação e a tentativa de regulá-la, de algum modo, apenas visa alguma proteção do trabalhador do tipo parassubordinado. Tal fenômeno não se apresenta como uma solução sólida para o desemprego estrutural ora característico de nossa sociedade, no máximo, um paliativo.

4.3.4.3 Da empregabilidade

Para a teoria organizacional a solução para os desempregados e não empregáveis, decorrentes do desemprego estrutural característico desta sociedade pós-industrial, passa pela empregabilidade e pelo empreendedorismo.

O termo empregabilidade teve origem nos Estados Unidos (*employability*), como referência a um conjunto de conhecimentos, habilidades e atitudes (competências) os quais tornam o profissional importante não apenas para sua organização, mas para toda e qualquer empresa que venha a necessitar de seu trabalho (DELBONI, 2012, p. 1).

No Brasil, o termo empregabilidade foi utilizado pela primeira vez por José Augusto Minarelli, no fim dos anos 90, e referia-se exclusivamente à capacidade de um profissional estar empregado e ter a sua carreira protegida dos riscos

inerentes ao mercado de trabalho (DELBONI, 2012, p. 1-2).

A empregabilidade passa pelo conceito de competências individuais, como preparo técnico, comunicação oral e escrita (em vários idiomas), capacidade de liderança e de utilização de recursos tecnológicos, habilidades políticas e em vendas e tantas outras quanto mais for possível. Engloba, também, a adequação da profissão à vocação, além de condutas éticas, bons relacionamentos, boa saúde física e mental e, por fim, uma reserva financeira ou fontes alternativas de renda que lhe permitam melhor avaliar as oportunidades profissionais com as quais se depara (DELBONI, 2012, p. 2).

Por ela se propõe que os trabalhadores procurem a capacitação permanente, considerando as exigências impostas pelo desenvolvimento tecnológico, para lhes assegurar o domínio de múltiplas funções, a adaptação continuada a um mercado de trabalho volátil, dinâmico e temporário. Os especialistas do tema admitem como requisitos dela: “a qualificação de competir; a imaginação para criar; a sensibilidade para agir” (D’ANGELO, 2010, p. 57-58).

Portanto, a empregabilidade remete aos conhecimentos e habilidades individuais de cada um e surge como proposta capaz de fazer com que os trabalhadores possam escapar do desemprego ou mesmo manterem a capacidade de obtê-lo.

Pretende-se que haja a reconfiguração do perfil do trabalhador contemporâneo, de modo que ele se ajuste às exigências do mercado, dentro ou fora de um emprego, pois é mais importante que ele seja empregável do que empregado (D’ANGELO, 2010, p. 58).

Ocorre que ela não se mostra hábil para resolver o problema do desemprego estrutural.

A ampliação de novas qualificações, por meio da extensão massiva da formação profissional, ao invés de garantir emprego a todos e a todas, cria, por um lado, a possibilidade do capital afirmar (e perpetuar) a existência de homens e mulheres como instrumentalidades para si (como é o caso da lógica do treinamento profissional). Mas por outro lado, explicitar, de modo candente, as contradições do sistema sócio-metabólico do capital (ALVES, G. 2012, p.10).

Traça-se, com isso, o vínculo entre a empregabilidade e a precarização. “A automação torna-se a causa de natureza técnica que desencadeia o binômio empregabilidade/precarização (ou vice-versa) e suas consequências

exterminadoras dos postos tradicionais de trabalho.” (D’ANGELO, 2010, p. 58).

Não se consegue, mesmo com a qualificação/requalificação inserir os trabalhadores no mercado de trabalho, em face do desemprego estrutural e se torna, na realidade, um mecanismo do conflito de classe, diluindo a pressão política da classe trabalhadora (SOUZA; CONSTANT, 2012, p. 16).

A empregabilidade surge como solução do desemprego estrutural, mas não é mais do que um paliativo e acaba evidenciando a precarização das relações de trabalho.

4.3.4.4 Do empreendedorismo

Pela teoria organizacional, o empreendedorismo surge como a outra solução para a ausência de empregos para a classe trabalhadora nesta sociedade pós-industrial.

Pretende-se retomar os ideais clássicos do liberalismo fundados na crença nas potencialidades individuais, na absoluta liberdade das escolhas e nas responsabilidades pessoais no mundo do trabalho (D’ANGELO, 2010, p. 59).

Menciona-se que o sucesso do “EU S. A.” depende do compromisso deste profissional com sua carreira. Há a figura “do trabalhador empreendedor, do empresário de si mesmo, do responsável do seu próprio capital-destreza, que deve gerir sua carreira e a própria vida segundo as regras do capital” (ROSENFELD, 2012, p. 252).

Sob esta lógica, o trabalhador é dono do seu próprio destino e do valor que agrega à organização e à sociedade. Se ele vence o mérito é seu, se ele fracassa a responsabilidade é sua, pois a falta de reconhecimento é tida como uma dor e um fracasso pessoal (ROSENFELD, 2012, p. 258-259).

Ocorre que este tipo de empresário não é tão livre quanto se preconiza, ele é dependente das empresas que o contratam. O paradoxo revela-se em um discurso de sucesso do “eu” que faz remissão a um sujeito autônomo e senhor de seu destino, sem quaisquer amarras ou coerções de natureza social, que são ilusórias, visto que ele deve agir e seguir conforme as regras do capital (ROSENFELD, 2012, p. 249 e 260).

Essa contradição não é percebida e não se identifica que estes empregados do estilo “EU S. A.” não tem autonomia em relação às imposições do sistema capitalista (ROSENFELD, 2012, p. 263).

O “empreendedorismo de si mesmo” configura-se, na verdade, como justificação e gestão da precarização, através de um processo de institucionalização da instabilidade (ROSENFELD, 2012, p. 249).

O sucesso no mundo do trabalho é vinculado às capacidades e competências dos atores, de modo que eles deixam ter quaisquer garantias sociais ou previdenciárias, o que associa o estímulo ao empreendedorismo à precarização das relações de trabalho (ROSENFELD, 2012, p. 263).

A precarização ora deve ser interpretada em seu sentido social, de modo que o trabalho e o emprego são espaços marcados por instabilidade, incerteza, insegurança, imprevisibilidade, adaptabilidade e risco. E não se trata simplesmente de formas de instabilidade, mas de uma institucionalização e legitimação dela (ROSENFELD, 2012, p. 263-264).

Para muitos que defendem a empregabilidade, não se evidencia que parcela significativa dos trabalhadores não detém aptidão ou conhecimentos suficientes para embarcarem nesta empreitada. Além do que os altos índices da mortalidade empreendedora comprovam que este não é um caminho salvador para a grande maioria da classe trabalhadora, principalmente os empresários individuais.

Quando a teoria organizacional conservadora espalha uma verdadeira glorificação ao empreendedorismo a teoria organizacional crítica questiona os seus fundamentos.

Segundo Gorz (2007, p. 10), “em lugar da exploração entram a autoexploração e a autocomercialização do ‘EU S/A’, que rendem lucros às grandes empresas, que são os clientes do auto-empresário”.

Segundo dados do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - nas empresas sem pessoal assalariado cerca de 45% não existiam mais no segundo ano após a entrada no mercado, que para o cálculo se utilizou da análise comparativa das estatísticas de 2010 com as de 2007 (48% das empresas brasileiras fecham as portas depois de três anos, 2012).

Foi feita também uma relação direta entre o porte das empresas e a taxa de sobrevivência. Segundo o IBGE, enquanto apenas 67,3% das empresas sem pessoal assalariado eram sobreviventes em 2010, ou seja, estavam em atividade desde o ano anterior, a taxa era de 88,5% entre as que empregavam de uma a nove pessoas assalariadas e de 95,9% entre as com dez ou mais pessoas ocupadas (48% das empresas brasileiras fecham as portas depois de três anos, 2012).

Os números também evidenciam que o empreendedorismo não se mostra como meio efetivamente hábil para solucionar os problemas decorrentes do desemprego estrutural.

4.4 A ausência das relações sindicais

O desleixo da doutrina clássica é ainda mais evidente, quando se verifica a ausência de conexão do tema com as relações sindicais.

A única menção às relações coletivas foi quanto ao conflito entre normas autônomas, mencionada por apenas dois autores, em um montante de sessenta e sete obras analisadas.

É incompreensível a omissão da doutrina na análise e conexão do tema com as relações sindicais, da onde advém a base do Direito do Trabalho.

Os movimentos sindicais, através das lutas emancipatórias, foram responsáveis pela criação dos direitos trabalhistas e da melhoria das condições de trabalho ao longo da história.

As lutas operárias contemporâneas, inclusive as relacionadas ao tema deste estudo, não podem estar dissociadas da atuação sindical, até mesmo porque as finalidades sindicais³¹ são as seguintes:

- a) desencadear e promover, no interior das organizações produtivas e não produtivas, a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais de uma determinada categoria de trabalhadores, qualquer que seja ela – formal, informal, clandestina, do setor público, vinculada à Economia Social ou Solidária, inclusive, de desempregados;

³¹ Estas finalidades constam na proposta de reconfiguração teórico-dogmática dos sindicatos e do sindicalismo, na dissertação formulada por Emmanuele Bandeira de Moraes Costa, nesta própria pós-graduação.

b) desencadear, do ponto de vista político – e no âmbito local, regional, internacional e supranacional – e junto com os novos movimentos sociais, lutas econômicas e políticas contra-hegemônicas dirigidas à emancipação da força do trabalho ao capital (COSTA, 2012, p. 127).

A problemática envolvendo os conflitos coletivos de natureza supranacional, embora latente neste estudo da eficácia das normas trabalhista no âmbito supranacional, sequer foi mencionada pela doutrina tradicional.

Os argumentos lançados pela doutrina clássica mostram-se insuficientes e lacônicos quanto à análise da eficácia das normas trabalhistas espaciais no contexto pós-industrial globalizado, pois hoje abarcam apenas as relações individuais de trabalho e dos trabalhadores com relação subordinada e de modo bastante sucinto.

Evidencia-se a necessidade de reconfiguração teórico-dogmática da matéria, sob tais primas, de modo que a análise deste fundamento do Direito do Trabalho, agora sob nova perspectiva, será realizada no sexto capítulo.

5 A EFICÁCIA DA NORMA TRABALHISTA NO ESPAÇO. PARA ALÉM DO TRABALHO SUBORDINADO E DO SINDICALISMO REFORMISTA

5.1 As relações de trabalho e os conflitos espaciais trabalhistas no contexto do trabalho pós-industrial globalizado

Os Estados têm um território e cada Estado tem um ordenamento jurídico aplicável em seu espaço soberano, de modo que cada espaço demarca a aplicação do direito do trabalho, já que possui normas jurídicas específicas e critérios próprios de validade, controle e aplicação de suas normas jurídicas (NASCIMENTO, 1999, p. 220).

Ocorre que os Estados têm entre si relações e entre eles surgem questões não apenas diplomáticas, mas também jurídicas, visto que as pessoas circulam em seus espaços inclusive para trabalhar (NASCIMENTO, 1999, p. 220).

Segundo ele o espaço influi nas relações de trabalho de cinco maneiras diferentes:

- 1) los Estados pueden hacer acuerdos comprometiéndose, em esa condición, a cumplirlos formalizándolos como tratados u otras denominaciones;
- 2) los Estados pueden crear una organización común para discutir temas sobre relaciones de trabajo y aprobar directrices que pueden incluir em su derecho interno, desde que se dispongan a ratificarlas;
- 3) algunos Estados pueden constituir una comunidad com um orden jurídico común, por sobre los que rigen em sus territorios, com los cuales pasará a coexistir;
- 4) las personas de um Estado se desplazan para los territorios de otros, em los cuales van a trabajar y es necesario saber cuál es la regla para determinar cuál es la ley, de cuál país, aplicable al contrato de trabajo;
- 5) las representaciones de trabajadores y empleadores pueden pactar acuerdos que tengan vigencia em más de um territorio, cuando empresas multinacionales se disponen a fijar reglas aplicables em su área de acción (NASCIMENTO, 1999, p. 220-221).

Além disso, como as normas jurídicas decorrem de uma pluralidade de fontes – estatais e não estatais, nacionais e estrangeiras – as relações jurídicas podem ficar sujeitas à incidência de normas divergentes e desencadearem conflitos (MAGANO, 1988, p. 109).

Quando a doutrina clássica refere-se à expressão “conflito de normas”, está se referindo a normas divergentes que regem relações jurídicas, em razão da “possibilidade de aplicação ao mesmo fato de duas fontes formais de direito”

(ROMITA, 1998, p. 121). Todavia, existem hoje conflitos de normas que muitas vezes abrangem mais de duas fontes jurídicas. Mais complexa ainda é a possibilidade destas relações jurídicas transitarem, ao mesmo tempo, e, simultaneamente, por vários espaços territoriais pré-fixados³².

Ainda na década de setenta Gilda Maciel Russomano já havia identificado a tendência inevitável da internacionalização das relações, que, por certo, incluem as de trabalho, tendo assim mencionado:

Já ficou, definitivamente, para trás – no desenrolar inexorável da História – a época em que os Estados e, dentro deles, os indivíduos restringiam suas atividades aos limites estreitos demarcados pelas próprias fronteiras territoriais.

Cada vez mais, ao contrário, à medida que o engenho humano desenvolve, amplia e aperfeiçoa os meios de comunicação e transporte, as relações internacionais se intensificam, aproximando, constantemente os homens e os países. (RUSSOMANO, G., 1979, p. 1.).

Para ela esta diversificação das normas integrantes das ordens jurídicas nacionais “cria – em face de determinada relação extranacional – o problema da pesquisa da lei aplicável, e esse problema, por seu turno, exige a adoção de critérios seguros e uniformes, bem como de métodos rigorosamente científicos.” (RUSSOMANO, G., 1979, p. 5).

Os conflitos espaciais de natureza trabalhista revelam-se cada vez mais frequentes, com a enorme mobilidade da mão de obra no mundo, a qual tende a aumentar, em razão da economia globalizada (MAGANO, 1988, p. 109-110).

Para Amauri Mascaro do Nascimento, os conflitos de leis, no âmbito trabalhista, não apenas decorrem do deslocamento da mão de obra,

mas do desenvolvimento dos transportes internacionais, da necessidade de técnicos estrangeiros nos países de menor desenvolvimento, da crescente internacionalização do comércio, da extensão do comércio, da extensão internacional das atividades das empresas com filiais em diversas partes do mundo, daí por que não é pequeno o número de assalariados em razão dos quais surgem questões de aplicação espacial da lei.” (NASCIMENTO, 2006, p. 349).

[...] y como se vê, hay relaciones jurídicas cada vez em número mayor, que se constituyen em um espacio y continúan o se extinguen em outro. Las empresas son multinacionales. Envían sus empleados a otros países em los cuales tienen intereses o filiales. Empleados son

³² A doutrina tradicional não tem resposta, por exemplo, para solucionar a questão envolvendo um empregado que é contratado nos Estados Unidos, mora no Brasil e trabalha simultaneamente em diversos países. Não apresenta resposta também para os trabalhadores intrafronteiriços – aqueles que trabalham transitando por vários países.

contratados em um país para trabalhar em outro. Hay contratos de trabajo para ser ejecutados em más de um país y los derechos laborales de los diferentes Estados no son idénticos, aunque puedan ser parecidos. En un mismo contrato de trabajo se forman consórcios entre empresas, formando grupos económicos internacionales. Extranjeros fuera de su Estado trabajan para otros extranjeros o para nacionales.

Los ordenamientos jurídicos no tienen las mismas reglas. Hay um problema de aplicación de la ley en el espacio. El Derecho del Trabajo de un país no es exactamente igual al de outro. Existen reglas para definir cuál es el Derecho aplicable. La multiplicidad y la diversidad de ordenes jurídicos hizo inevitable la necesidad de ordenarlos para resolver los innumerables problemas laborales que esas cuestiones pueden suscitar, con la internacionalización de la economía haciéndolos cada vez más frecuentes. (NASCIMENTO, 1999, p. 221).

De fato, a globalização ampliou os meios de comunicação e de informação e as empresas passaram, cada vez mais, a ter relações financeiro-comerciais em vários cantos do planeta.

Nesse contexto, os conflitos de leis trabalhistas no espaço, ou seja, a possibilidade de aplicação, em princípio, e ao mesmo tempo, para a mesma relação, de duas ou mais leis de ordenamentos jurídicos que emanam de diferentes Estados soberanos (RUSSOMANO, G., 1979, p. 12 e 29), são cada vez mais crescentes.

Estes conflitos, hoje, são solucionados através de regras denominadas de *sobredireito*, normas indiretas as quais apontam elementos de conexão, que estabelecem os regramentos a serem observados quando da ocorrência do conflito de normas, a depender do que mencionam os ordenamentos jurídicos dos Estados-Nação envolvidos.

Estes critérios podem ser observados por leis instrumentais, de conteúdo estritamente processual, que Trindade (1982, p. 15) denomina de *normas de superdireito*.

Chega-se a um critério que estabelecerá o preceito jurídico a ser observado naquele caso, tal como a lei do local da contratação, da execução do trabalho, da nacionalidade da empresa ou do trabalhador, por exemplo, de modo que um ordenamento jurídico prevalecerá, conforme já analisado em item próprio.

O modo em que os conflitos espaciais trabalhistas são resolvidos não parece ser hoje adequado, isto porque se as relações trabalhistas são

internacionais e globalizadas como entender que seja adequada a escolha de um único ordenamento jurídico de um Estado soberano, ainda mais no caso de se considerar que a diversidade histórico-social dos diversos povos os conduziu a evoluções jurídicas diversas? E como entender que as reestruturações produtivas, observáveis na sociedade pós-moderna, acarretam o encerramento ou o deslocamento de empresas de regiões em que os sindicatos são mais eficientes e existem mais direitos trabalhistas, para países de sistemas políticos autoritários e limitativos de direitos trabalhistas sindicais e individuais (SOARES FILHO, 2011, p. 51)?

A diversidade de direitos trabalhistas reconhecidos e flexibilizados pelas diversas nações faz com que as empresas globais se utilizem da mão de obra de locais cujo ordenamento lhe seja considerado mais benéfico, sendo esta uma forma de exploração desses trabalhadores e de precarização das relações de trabalho.

5.2 As multinacionais como agentes principais do modelo capitalista pós-industrial

As multinacionais são agentes de grande relevância neste modelo ultraliberal, sendo figuras centrais na imposição da mais-valia mundial.

Elas “são, de fato, as detentoras do poder oriundo da riqueza e tecnologia da economia global, visto que a maior parte das redes são estruturadas em torno delas.” (CASTELLS, 1999, p. 252).

As multinacionais são, ao mesmo tempo, “internamente diferenciadas em redes descentralizadas e externamente dependentes de sua participação em uma estrutura complexa e em transformação de redes interligadas, redes internacionais” (CASTELLS, 1999, p. 252).

A rede é afetada em diversos níveis diferentes, já que a atuação destas empresas, nas redes internas e externas, varia também conforme o desenvolvimento e os ambientes históricos culturais (CASTELLS, 1999, p. 252).

As empresas multinacionais e as suas redes coligadas organizam a principal força de trabalho em uma economia global. Assim, são relevantes os dados que evidenciam o seu crescimento. A quantidade de empresas de tal tipo

em 1970 era 7 mil; em 1993 já eram 37 mil, com 150 mil coligadas no mundo e em 1998, 53 mil com 415 mil coligadas (CASTELLS, 1999, p. 300).

No ano de 1993, embora tais empresas empregassem apenas por volta de 70 milhões de trabalhadores, esta mão de obra já era responsável pela produção de um terço da produção total mundial (CASTELLS, 1999, p. 300-301).

5.3 O poder capitalista pós-industrial e nômade

A internacionalização da produção e do comércio encontrou a sua expressão maior na criação de grupos multinacionais e estes modificam também “as forças no confronto direto entre o capital e o trabalho” (DÄUBLER, 1997, p. 89).

Muitas vezes os empregados têm “dificuldade em localizar concretamente o centro das decisões, quanto mais em obter uma visão global de todas as atividades do grupo, inclusive a situação financeira” (DÄUBLER, 1997, p. 89).

Tal se justifica, pois o capitalismo ultraliberal tem um motor único global, representado pela mais-valia globalizada, universal (SANTOS, 2008, p. 24, 29).

Esta nova forma de dominação do capital pode ser verificada pela análise das ideias relativas ao espaço de fluxos e à reinvenção do poder nômade.

O espaço, do ponto de vista da teoria social, “é o suporte material de práticas sociais de tempo compartilhado” (CASTELLS, 1999, p. 500), já que a sociedade está organizada em espaços de fluxos, sendo este um subsistema da totalidade-espaço (SANTOS, 2008, p. 105-106). Os fluxos em que a sociedade está construída são “fluxos de capital, fluxos de informação, fluxos de tecnologia, fluxos de interação organizacional, fluxos de imagem, sons e símbolos” (CASTELLS, 1999, p. 501).

Os fluxos representam algum elemento da organização social e são expressão dos processos de dominação da vida econômica política e simbólica, de modo que “o suporte material dos processos dominantes em nossa sociedade será o conjunto de elementos que sustentam esses fluxos e propiciam a possibilidade material de sua articulação em tempo simultâneo” (CASTELLS, 1999, p. 501). O espaço de fluxos “é a organização material das práticas sociais

de tempo compartilhado que funcionam por meio de fluxos” (CASTELLS, 1999, p. 501).

Este conceito de espaço de fluxos pode ser melhor entendido quando Manuel Castells (1999, p. 501-502) descreve as três camadas de suportes materiais que a compõem. A primeira é constituída por um circuito de impulsos eletrônicos, ou seja, a microeletrônica, as telecomunicações, o processamento computacional, os sistemas de transmissão e transportes em alta velocidade conectados com a tecnologia da informação; sendo meios de suporte material de práticas simultâneas. Esta infraestrutura tecnológica é a expressão da rede de fluxos, cujo conteúdo e arquitetura são estabelecidos pelas diferentes formas de poder no mundo.

A segunda camada de suporte do espaço de fluxos por seus nós – os centros de relevantes funções estratégicas – e pelos centros de comunicação. Assim,

Os principais processos dominantes em nossa sociedade são articulados em redes que ligam lugares diferentes e atribuem a cada um deles o papel e um peso em uma hierarquia da geração de riqueza, processamento de informação e poder, fazendo que isso, em última análise, condicione o destino de cada local. (CASTELLS, 1999, p. 502-504).

A terceira camada “refere-se à organização espacial das elites gerenciais dominantes (e não das classes) que exercem as funções direcionais em torno das quais esse espaço é articulado” (CASTELLS, 1999, p. 504). A teoria do espaço de fluxos parte do pressuposto de que as sociedades são organizadas de modo assimétrico em torno de interesses dominantes e específicos para cada uma das estruturas (CASTELLS, 1999, p. 504).

A dominação feita pela elite, como representação do capital, é estrutural, mas também decidida e implementada pelos atores sociais. Ela se efetiva pela capacidade de organização e articulação da classe dominante e, ao mesmo tempo, de desorganização e segmentação da massa (representantes do trabalho) (CASTELLS, 1999, p. 504-505).

No sistema de produção que se utiliza deste espaço de fluxos as macroempresas ganham um papel de regulação do conjunto do espaço, favorecendo os fatores hegemônicos (SANTOS, 2008, p. 105-106).

O espaço de fluxos tem a finalidade de integração com níveis econômicos e espaciais mais abrangentes. “Tal integração, todavia, é vertical, dependente e alienadora, já que as decisões essenciais concernentes aos processos locais são estranhas ao lugar e obedecem a motivações distantes.” (SANTOS, 2008, 106-107).

A análise da relação entre o capital e o trabalho, no contexto das relações globalizadas, é sintetizada por Castells nos seguintes termos:

Em resumo: as elites são cosmopolitas, as pessoas são locais. O espaço de poder e riqueza é projetado pelo mundo, enquanto a vida e as experiências das pessoas ficam enraizadas em lugares, em sua cultura, em sua história. Portanto, quanto mais uma organização social baseia-se em fluxos aistóricos, substituindo a lógica de qualquer lugar específico, mais a lógica do poder global escapa ao controle sociopolítico das sociedades locais/nacionais historicamente específicas (CASTELLS, 1999, p. 505).

A demonstração da forma de dominação do capital, na sociedade pós-industrial, também pode ser verificada pela análise do poder nômade ou do fenômeno do nomadismo³³.

Em períodos de desenvolvimento históricos anteriores, quando houve o surgimento dos Estados-Nação, fixar significava a possibilidade de dominação e o ideal de poder era a imobilidade absoluta (MAFFESOLI, 2001, p. 24-25).

Um grupo de ativista (Critical Art Ensemble), que redigiu a obra *Distúrbio Eletrônico*, demonstra a reinvenção da forma de dominação predatória do poder capitalista, agora de forma nômade, através da utilização das tecnologias da informação e da comunicação.

Este modelo arcaico de distribuição do poder e estratégia predatória foi reinventado pela elite do poder do capitalismo tardio, com praticamente os mesmos objetivos. Sua reinvenção baseia-se na abertura tecnológica do ciberespaço onde velocidade/ausência e inércia/presença colidem na hiper-realidade. O modelo arcaico de poder nômade, outrora um meio para formar um império instável, evoluiu para um meio sustentável de dominação. Em um estado de duplo sentido, a sociedade contemporânea de nômades se torna tanto um campo difuso do poder sem localização quanto uma máquina de ver que aparece como espetáculo. A primeira prerrogativa abre caminho ao aparecimento da economia global, enquanto a segunda age como uma guarnição militar em vários territórios, mantendo a

³³ Estas ideias podem ser aprofundadas pela leitura das obras: MAFFESOLI, Michel. **Sobre o nomadismo**: vagabundagens pós-modernas. Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Record, 2001 e CRITICAL ART ENSEMBLE. **Distúrbio eletrônico**. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2001. Também pela análise do tema realizada na dissertação de Maria Clara Bernardes Pereira defendida no programa de Pós-Graduação da UFPE.

ordem da mercadoria com uma ideologia específica a cada área (CRITICAL ART ENSEMBLE, 2001, p. 24-25).

A dominação do poder nômade se espalha por todo o mundo, invadindo quaisquer nações, tribos, raças e gêneros, utilizando-se de sua invisibilidade para atravessar as fronteiras, sem resistências. “O privilegiado domínio do espaço eletrônico torna, hoje, praticamente impossível a apreensão, a localização ou a identificação do opressor consubstanciado na elite nômade” (ANDRADE, 2008, p. 249).

A não identificação clara da origem do poder e da dominação pelos trabalhadores desarticula os movimentos sociais e a forma de dominação predatória pelo poder nômade faz com que surjam inúmeras novas formas de precarização das relações de trabalho.

A expressão do poder nômade pode ser observada também pelas diferentes formas de pressão exercidas pela empresa sobre os trabalhadores, em face de seu poder econômico.

Segundo Däubler (1997, p. 89-90) o modo de pressão mais relevante é a ameaça de remanejamento da produção, com o prenúncio de aplicação de investimentos futuros em “países mais tranquilos”, sendo postos em questão os empregos locais a longo prazo. Ademais, alguns grupos multinacionais podem rapidamente remanejar sua produção para outras fábricas paralelas no exterior, para frustrar possíveis resultados de uma greve.

Na mesma linha o grupo de ativista assim se pronuncia:

Os locais de produção são móveis demais e as técnicas de gestão flexíveis demais para que a ação trabalhista seja eficaz. Se os trabalhadores em uma região resistem às exigências corporativas, uma fonte de mão-de-obra alternativa é rapidamente encontrada. A transferência das fábricas da Dupont e da General Motors para o México, por exemplo, demonstra esta habilidade nômade. Como colônia fonte de mão-de-obra, o México também permite a redução dos custos unitários, eliminando os “padrões salariais” de Primeiro Mundo e os direitos trabalhistas. O preço da velocidade do mundo corporativo é pago pela intensificação da exploração. A sustentada fragmentação do tempo e do espaço faz com que isso seja possível. O tamanho e o desespero da mão-de-obra do Terceiro Mundo, em conjunto com sistemas políticos cúmplices, deixam as classes trabalhadoras organizadas sem uma base a partir do qual possam barganhar (CRITICAL ART ENSEMBLE, 2001, p. 30).

A fragmentação do setor produtivo virou método disciplinar do poder nômade, a qual se utiliza de tal artifício para tornar “anacrônicos os movimentos

trabalhistas nacionais.” (CRITICAL ART ENSEMBLE, 2001, p. 30).

A atual forma de dominação da classe trabalhadora merece respostas e os movimentos sociais precisam se reorganizar e reestruturar considerando as possibilidades de mobilização viáveis no ciberespaço.

5.4 Movimentos sociais globais contrários à exploração capitalista

A exploração do trabalho humano sempre existiu e adquire novas roupagens no decorrer da história. Na atual sociedade capitalista pós-moderna, em meio à ebulição de relações locais e globais, em todo o mundo e ao mesmo tempo, é possível e imperioso o surgimento também de movimentos sociais globais para se contraporem à atual forma exploração.

Já existem alguns movimentos com tal característica, em que se evidenciam fluxos de mobilização para além das fronteiras dos Estados-Nações, que ora são descritos como meros modelos exemplificativos, pois não se devem limitar os meios de resistência e, conseqüentemente, de reinvenção das lutas coletivas.

5.4.1 O movimento dos Indignados

O precursor do movimento dos indignados foi Stéphane Hessel, homem de grande história de resistência, que sobreviveu a campos de concentração nazista, participou da redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e foi embaixador da França.

Ele defende que a razão básica da resistência é a indignação e apela para que as novas gerações mantenham a capacidade de mantê-la viva (HESSEL, 2011, p. 16). Sustenta a responsabilidade do indivíduo a qual não pode confiar em um poder nem em um Deus, sendo necessário engajar-se em nome de sua responsabilidade como pessoa humana (HESSEL, 2011, p. 16), tendo assim mencionado:

Os responsáveis políticos, econômicos, intelectuais e a sociedade toda não devem se omitir nem se deixar impressionar pela atual ditadura internacional dos mercados financeiros, que ameaça a paz e a democracia.

Eu desejo a todos, a cada um de vocês, que tenham seu motivo de indignação. Isto é precioso. Quando alguma coisa nos indigna, como fiquei indignado com o nazismo, nos transformamos em militantes; fortes e engajados, nos unimos à corrente da história, e a grande corrente da história prossegue graças a cada um de nós. Essa corrente vai em direção de mais justiça, de mais liberdade, mas não da liberdade descontrolada da raposa no galinheiro. Esses direitos, cujos programa a *Declaração Universal* redigiu em 1948, são universais. Se você encontrar alguém que não é beneficiado por eles, compadeça-se, ajude-o a conquistá-los (HESSEL, 2011, p. 16).

Este movimento dos Indignados adquiriu dimensão planetária, conforme evidenciado em reportagem de outubro de 2011, pois conseguiu levar às ruas dezenas de milhares de pessoas em mais de oitenta países, em defesa da democracia e em protesto contra a crise financeira³⁴.

Segundo a reportagem foram convocadas manifestações em 951 cidades e esta seria a primeira vez que uma “iniciativa cidadã” conseguiu organizar “de forma coordenada tantas manifestações em lugares diferentes e afastados”, disse o jornal El Pais, da Espanha.

Um dos manifestantes espanhóis expressou bem a forma em que devem se desenvolver os movimentos sociais, tendo assim mencionado: “A crise é mundial, os mercados atuam em escala global, a resposta, então, é mundial”.

5.4.2 O Hackerativismo

A *internet* foi idealizada por um espírito libertário por volta de 1960, entretanto, cada vez mais, ela se torna um campo minado por armadilhas comerciais e do Estado. “Para os estados imperialistas, a rede é instrumento fundamental do que se convencionou chamar de ‘guerra assimétrica’, na qual todos os recursos valem para se chegar ao objetivo.” (NABUCO, 2012, p. 39).

Hoje já convivem na rede conservadores e libertários, cada qual com seus interesses. Na luta libertária do ciberespaço já se verificam inclusive correntes hackerativistas: a anarquista, a mais forte, e a marxista. O ativismo político com base na cibertecnologia é chamado de hackerativismo (NABUCO, 2012, p. 39-

³⁴Movimento de “indignados” consegue respaldo mundial. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/voce-escreve/movimento-de-indignados-consegue-respaldo-mundial.html>>. Acesso em 19 ago. 2012.

40).

Um exemplo é o movimento do Anonymous – movimento político criado e sustentado na *internet*, que se tornou sinônimo de resistência e força política na rede, em resposta às tentativas de controle privado e estatal da *internet*, mostrando-se contrário às barbáries promovidas pelo capital. O ideal do grupo é que o ciberespaço tenha como primórdio a liberdade de produção, compartilhamento e o acesso livre a este conhecimento (NABUCO, 2012, p. 39).

O Anonymous é um movimento aberto e descentralizado, de modo que qualquer pessoa pode se associar a eles. Trabalhos remontam o seu surgimento em 2003, entretanto o movimento ganhou projeção mundial a partir de 2008, quando teve um embate contra a Igreja da Cientologia, e adquiriu ainda mais força global em 2009, com a sua associação a movimentos de protestos, inclusive o Occupy a partir de 2011 (NABUCO, 2012, p. 39).

[...] daí em diante, as ações ativistas e ataques a sites foram várias, como na batalha contra os projetos Sopa, Pipa e Acta, que cerceiam o direito de compartilhamento na internet; na Primavera árabe, também fornecendo ferramentas on-line para os manifestantes, e no Brasil em várias ocasiões, as últimas pelo fraco Código Florestal e na ação Hack in Rio, ocorrida durante o Rio + 20, quando atacou sites de órgãos estatais para protestar contra a frouxidão das decisões da cúpula mundial sobre meio ambiente (NABUCO, 2012, p. 40).

Este movimento revela para muitas pessoas as possibilidades de um embate político, ideológico e militar nas diversas camadas da *internet*, no ciberespaço. Demonstra o potencial de tomada de máquinas para a transformação social (NABUCO, 2012, p. 39-40).

As figuras centrais destes movimentos são os grupos de hackers. Hacker é alguém com grande conhecimento de linguagem computacional que atua no ciberespaço para criar soluções e ferramentas ou navegar na rede livremente, sem controle e vigilância. Os crackers ou *criminal hackers* são os que quebram códigos e invadem sites cometendo crimes, seja por militância política ou por crimes comuns (tais como fraude, extorsão e furto). E os ciberterroristas são os que se utilizam do ciberespaço para cometer atos terroristas³⁵ (NABUCO, 2012,

³⁵ “A figura do ciberterrorista foi oficialmente estabelecida logo após os ataques de 11 de Setembro, quando o Conselho da Europa apresentou a Convenção de Budapeste, assinada em novembro de 2001 por países membros e de fora do continente, como EUA e Japão (o Brasil não assinou), na qual adotava o conceito de ciberterrorismo e o distinguia de cibercrime, o ‘crime comum’ de fraude, extorsão, furto etc” (NABUCO, 2012, p. 39).

p. 39-40).

O poder cibernético pode ser descrito “como o conjunto de recursos de criação, controle e comunicação de informações eletrônicas e baseadas em computador, o que envolve infraestrutura, rede, softwares, além de alguma habilidade” (NABUCO, 2012, p. 41).

Este poder é acessível a qualquer interessado, tanto um hacker adolescente, como um policial ou militar treinado, o qual pode se utilizar de ferramentas para criar e desenvolver ou para vigiar e dominar (NABUCO, 2012, p. 41).

No ciberespaço há uma gama de informações pessoais, de trabalho, relativas ao comércio de produtos e serviços e que envolvem também a segurança nacional, pois os armamentos, a logística, a estratégia e comunicação são todos baseados em equipamentos informáticos (NABUCO, 2012, p. 41-42).

A relevância das informações da rede tem gerado o surgimento de formas de controle da *internet*. Na busca deste controle objetiva-se criminalizar algumas atividades típicas da rede, tais como, o compartilhamento e o *download*, ameaçando a concepção inicial da *internet* e as liberdades individuais. Existem projetos neste sentido, tais como Sopa e Pipa, e, no Brasil, a Lei Azeredo, a qual passou a ser conhecida como o AI-5 Digital (NABUCO, 2012, p. 42).

Existem também os filtros, como forma de controle. Estes, que já foram identificados em mais de trinta países, são uma forma de censura prévia na qual, a partir de palavras-chaves, são bloqueadas mensagens ou manipulados resultados de buscas, para eliminar o que for considerado uma ameaça (NABUCO, 2012, p. 42).

Muitos países possuem aparato físico e humano para atuarem no ciberespaço e exercerem as mais diversas formas de segurança e de controle, embora muitos não os reconheçam. O Brasil criou o seu aparato digital com a criação do Centro de Comunicação e Guerra Cibernética do Exército, que atua com mais de 200 divisões espalhadas por todo o território nacional, sendo o aparato cibernético policial a parte mais aparente. A polícia federal age principalmente no combate à pornografia infantil, à corrupção, às quadrilhas

especializadas; e na investigação de hackers, visto que muitas ações configuram crime (NABUCO, 2012, p. 41).

A luta pelo ciberespaço está em pleno desenvolvimento e, neste contexto, o hackerativismo se apresenta como um de seus vieses, sendo um meio dinâmico e legítimo para a propagação de ideias e defesa de direitos, inclusive, de naturezas trabalhistas e sociais.

5.4.3 Movimento Occupy

Surgido em 17 de setembro de 2011, em Nova York, o movimento inicialmente denominado de 'Occupy Wall Street' surpreendeu o mundo com um protesto sem líderes contra a corrupção, as instituições financeiras, o resgate dos grandes bancos e o domínio do "1%" mais rico, sobre os demais "99%" mais pobre ('Occupy Wall Street' comemora um ano. Mais de cem pessoas são detidas, 2012).

Neste primeiro momento, centenas de pessoas acamparam durante semanas, no parque Zuccotti, perto de Wall Street, em Nova York, e inspirou outras cidades americanas e europeias a fazer o mesmo ('Occupy Wall Street' comemora um ano. Mais de cem pessoas são detidas, 2012). Em razão da ocupação de outras cidades americanas e também de diversas em outros países, o movimento passou a se denominar apenas Occupy.

As notícias jornalísticas de outubro de 2011 projetaram o alcance global do movimento e registraram a ocorrência de protestos em 82 países, na data batizada pelo grupo de "dia global de ação", em que ocorrerão atos em 951 cidades pelo mundo, "contra a ganância e a corrupção de 1%" da sociedade" (GOMES, T., 2012).

A ocupação transformou-se na senha para milhares de pessoas erguerem acampamentos de protestos em centenas de cidades, em seus espaços públicos (CARNEIRO, 2012, p. 10).

Este movimento de ocupação das áreas públicas tem, dentre as suas principais bandeiras, a crítica à desigualdade econômica. De fato, a distribuição de patrimônio e renda em várias sociedades é extremamente desigual. Nos

Estados Unidos, por exemplo, conforme estudos do Governo realizados em 2008, 1% da população controlava quase 25% da renda, correspondendo a 15 pontos percentuais a mais do que no ano de 1980; e, no Brasil, a concentração de riqueza é ainda maior (PESCHANSKI, 2012, p. 27).

Os “ocupas” pelo mundo, especialmente os de Wall Street, em Nova York, local em que os protestos se iniciaram e chegaram a reunir 15 mil pessoas, definem-se como a mobilização dos 99%, ou seja, da parcela da população negativamente afetada pela desigualdade social (PESCHANSKI, 2012, p. 27).

Este novo movimento social constitui-se de uma “densa e complexa diversidade social, exprimindo a universalização da condição de proletariado (os 99%)” (ALVES, G. 2012, p. 32). Na Europa, muitos manifestantes são jovens empregados, trabalhadores desempregados, operários precários e estudantes de graduação reprimidos pelo endividamento e inseguros quanto ao futuro, integrando o chamado “precariado”. Somados a eles, têm participação, no caso do Occupy Wall Street, os veteranos de guerra, os pobres, os sindicalistas, os profissionais liberais, os hippies, os anarquistas, os trabalhadores organizados, dentre outros. Estão lado a lado, por exemplo, jovens anticapitalistas, enfermeiras em defesa do sistema de saúde e protestos contra o racismo, a fome, as greves do Iraque e do Afeganistão (ALVES, G. 2012, p. 32).

Os ocupas, assim como ocorre em outros movimentos sociais globais, como os indignados, utilizam-se de redes sociais, tais como o facebook e o twitter, para ampliarem a área de intervenção territorial e a mobilização social (ALVES, G. 2012, p. 33).

O Movimento Occupy, com a sua capacidade de comunicação e visibilidade, expõem as misérias da ordem burguesa, mesmo no polo mais desenvolvido do sistema capitalista e critica a concentração de riqueza, a precariedade do trabalho e da vida (ALVES, G. 2012, p. 33).

5.4.4 Breves considerações sobre os movimentos sociais globais

Os movimentos sociais globais deixaram de ser apenas um desejo, em razão das experiências já existentes, para se tornarem um desafio a esta e às próximas gerações, sendo necessário o seu fortalecimento e a sua ampliação.

As potencialidades do ciberespaço estão longe de se esgotar (MAFFESOLI, 2001, p. 30), seja para o bem, seja para o mal.

Há a constatação da multiplicação das organizações não governamentais e dos movimentos sociais. Mas para elas serem eficientes precisam atuar em rede e aproveitar todos os meios comunicacionais atualmente disponíveis (HESSEL, 2011, p. 25).

Compreende-se que esses movimentos sociais não são apenas meramente opositores da globalização, não objetivam o fim da mundialização, mas a instauração de uma mobilização universal que promova a justiça social, pelo combate à exclusão social, ao *dumping social*, e ao que represente a manutenção da hegemonia do capital explorador do trabalho humano (COSENTINO FILHO, 2011, p. 137-138).

As mazelas advindas do capitalismo ultraliberal devem ser combatidas, mas, para tal, a classe trabalhadora deve identificar os meios pelas quais está sendo dominada pelo poder capitalista pós-industrial.

O ciberespaço pode e deve ser utilizado como meio para organização dos movimentos sociais, dentre eles, os movimentos dos trabalhadores; para difusão da exploração impingida pelo capital global e para a luta por melhores condições de trabalho e vida.

6 A RECONFIGURAÇÃO TEÓRICO-DOG MÁTICA SOBRE A EFICÁCIA DA NORMA TRABALHISTA NO ESPAÇO

6.1 Contextualização do tema

A eficácia da norma trabalhista no espaço necessita ser reconfigurada a partir de um outro marco teórico-dogmático, pois a doutrina jurídico-trabalhista tradicional não responde às demandas que resultam dos conflitos trabalhistas supra-estatais. Por isso, não conseguem apresentar soluções no sentido de proteger os trabalhadores da exploração nômade do capital, conforme restou evidenciado nos capítulos anteriores.

Acompanha-se a linha adotada pelo professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade que, a partir de uma nova pauta hermenêutica e outros alicerces teórico-filosóficos, formulou uma nova proposição teórica para o Direito do Trabalho, na medida em que apresentou novos fundamentos para este ramo do direito, com destaque para os conceitos de direito do trabalho, direito individual e coletivo do trabalho e a formulação de novos princípios³⁶.

Vários foram os fundamentos que deram origem ao corte epistemológico supramencionado. Mas três aspectos se mostram mais diretamente conectados a este estudo: o deslocamento do próprio objeto do direito do trabalho; a supremacia das relações sindicais sobre as relações individuais; o destaque à produção autônoma das normas coletivas e às possibilidades de sua utilização no plano supra-estatal.

Com relação ao primeiro aspecto, demonstrou-se que a hegemonia/ideologia do trabalho livre/subordinado como contraponto ao trabalho escravo/servil, não passou de uma engenhosa arquitetura jurídica para legitimar um modelo de Estado e de sociedade centrado na subordinação da força do trabalho ao capital³⁷.

³⁶ A nova formulação do direito do trabalho e de seus princípios pode ser aprofundada nas seguintes obras de Everaldo Gaspar Lopes de Andrade: **Direito do Trabalho e Pós-modernidade**: fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005 e **Princípios de direito do trabalho**: fundamentos teórico-filosóficos. São Paulo: LTR, 2008.

³⁷ O deslocamento do objeto do direito do trabalho ficou evidente nos seguintes artigos de Everaldo Gaspar Lopes de Andrade: A desconstrução do paradigma trabalho subordinado como objeto do direito do trabalho. In: **Revista LTr**. São Paulo, vol. 72, nº. 8, ago. 2008, p. 913-920 e

Dois foram os fundamentos para refutar o trabalho livre/subordinado como objeto do direito do trabalho. O primeiro se refere ao fato de que este ramo do direito surgiu para proteger a maioria da população economicamente ativa, mas como hoje não protege nem a metade, culmina com a refutação de seu objeto, pois o direito do trabalho “deveria proteger todas as pessoas que pretendem viver de um trabalho ou de uma renda dignos, sobretudo, aqueles que exercitam o trabalho livre” (ANDRADE, 2012, p. 42). E o segundo encontra-se lançado da seguinte maneira:

Refutado, por fim, na medida em que o trabalho deve encontrar-se, filosoficamente, conforme o seu conceito ontológico, no sentido de apreender o ser da própria existência humana como tal. Para isso, dever ser libertado da alienação e da coisificação e promover a realização plena e livre do homem como um todo em seu mundo histórico, uma vez a moral do trabalho subordinado “é uma moral de escravos e o mundo moderno não precisa de escravidão.” (Russel, 2002, p. 27) (ANDRADE, 2012, p. 43).

Em tempos de desemprego estrutural, de desproletarização do trabalho industrial e fabril, de subproletarização, heterogeneização, complexificação e fragmentação do setor produtivo, retomando expressões grafadas antes por Ricardo Antunes (2006, p. 209-249), restou desencadeada uma verdadeira metamorfose no mundo do trabalho. A redução do objeto deste ramo do direito ao trabalho livre/subordinado não resiste a uma refutabilidade que provém das evidências empíricas e analíticas aqui também apontadas, sobretudo, no quarto capítulo, já que a maioria da classe trabalhadora não mais está enquadrada nesta única forma de trabalho.

Justamente por isso que foram alterados os conceitos do direito individual do trabalho e do próprio direito do trabalho, com o afastamento de seu objeto tradicional – o trabalho subordinado –, conforme se verifica respectivamente:

É o ramo do Direito do Trabalho destinado ao disciplinamento, à proteção e à manutenção de todas as possibilidades e alternativas de trabalho e rendas que atendam ao bem-estar, à dignidade e ao desenvolvimento sócio-cultural da pessoa humana (ANDRADE, 2005, p. 368).

Ramo do Direito que se ocupa das organizações sindicais e da autonomia privada coletiva – com seu poder de produzir normas de convivência e resolver os conflitos individuais e coletivos de trabalho -,

do reconhecimento e da proteção de todas as modalidades e alternativas de trabalho e renda compatíveis com a dignidade e o desenvolvimento da pessoa humana, tendo em conta a liberdade, a solidariedade e a justiça distributiva (ANDRADE, 2005, p. 369).

O segundo aspecto relaciona-se com a prevalência das relações sindicais sobre as relações individuais, pois o Direito do Trabalho surgiu das lutas operárias e dos movimentos emancipatórios os quais estabeleceram historicamente um contraponto com o individualismo contratualista típico da filosofia liberal e do próprio Estado Liberal. Apesar disto, lamentavelmente, as relações sindicais e o próprio Direito Sindical não tem merecido a devida atenção dos juslaboralistas clássicos.

Da consulta aos livros de direito do trabalho, especialmente, os manuais, verificou-se a carência de obras específicas sobre o tema e a pouca atenção dada naquelas obras às relações sindicais. Também se corroborou, por meio deste estudo, a pesquisa desenvolvida pelo professor Oton Vasconcelos Filho. Ele demonstrou um flagrante desnível quanto aos números de páginas de livros que se dedicam ao direito coletivo, em relação ao direito individual, tendo apresentado os seguintes dados:

Coletando obras de Direito do Trabalho, o presente estudo constatou que mesmo na contemporaneidade, o predomínio da pesquisa centra-se no Direito Individual do Trabalho. E, quando abordam o tema, tem-se uma visão também limitada, de caráter obreirista.

Na amostra alemã, foram dedicadas quinhentas e uma páginas ao Direito Individual do Trabalho e cento e noventa e três, ao Direito Sindical. A porção argentina centrou-se no estudo do Direito Individual do Trabalho com duas mil cento e vinte nove páginas, em contraponto a mil duzentos e quarenta e nove páginas de Direito Sindical. As amostras brasileiras somaram seis mil e vinte e três páginas à pesquisa do Direito Individual do Trabalho e mil novecentos e quarenta, ao Direito Sindical. Os dados espanhóis pesquisados revelaram seiscentos e vinte e quatro tratando do Direito Individual do Trabalho e trezentos e quarenta e três referentes ao Direito Sindical. Na coleta francesa, verificaram-se duzentos e sessenta e seis páginas relacionadas ao Direito Individual do Trabalho e cento e dez páginas escritas de Direito Sindical. Na única mostra inglesa, observam-se quatrocentos e doze páginas relacionadas ao Direito Sindical. Os escritos italianos apresentaram mil quatrocentos e oitenta e sete páginas aplicadas ao Direito Individual do Trabalho e trezentos e treze páginas, ao Direito Sindical. Finalmente, as amostras portuguesas dedicaram quatrocentos e trinta e oito páginas ao Direito Individual do Trabalho e quinhentos e seis páginas ao Direito Sindical (VASCONCELOS FILHO, 2008, p. 39-40).

Não é por acaso que o professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, ao formular novos os princípios do Direito do Trabalho aponta, como primeiro deles

o da prevalência das relações sindicais sobre as relações individuais (ANDRADE, 2008, p. 173)³⁸.

Para o referido autor o Direito do Trabalho torna-se diferente, visto que surge exatamente das lutas libertárias. Daí, a sua Teoria do Conhecimento Jurídico-trabalhista desenvolver-se, dialeticamente, de forma continuamente cíclica, passando pelo Direito do Trabalho, pela Dogmática Jurídica, pelas relações e conflitos individuais e coletivos de trabalho, até retornar à Teoria do Conhecimento Jurídico-trabalhista (ANDRADE, 2008, p. 73).

Por último, é preciso por em relevo a negociação coletiva enquanto processo não estatal de formação da norma trabalhista, na medida em que se trata de um fenômeno atípico e revolucionário da experiência jurídica. Foi justamente no esplendor do individualismo contratualista que surgiram as lutas coletivas organizadas e, com elas, alternativas de consensos que resultam na resolução de conflitos e na produção de normas.

Tal aspecto é relevante para a elaboração dos fundamentos teóricos do presente estudo, na medida em que a reconstituição dos movimentos coletivos organizados, sobretudo os desencadeados no plano supraestatal, está ligada diretamente à reformulação da eficácia da norma trabalhista no espaço.

6.2 A tendência histórica da formação da norma trabalhista para além dos limites estatais

Na atual sociedade globalizada, há a integração e a internacionalização dos mercados. As empresas passaram, cada vez mais, a ter relações financeiro-comerciais, ao mesmo tempo, em vários cantos do planeta. Já as relações de trabalho romperam de forma mais expressiva e, ao que tudo indica, irreversível, às fronteiras dos Estados soberanos.

No contexto das relações globalizadas, excludentes e precarizantes, torna-se importante refletir sobre a necessidade de efetivar padrões internacionais de trabalho, para garantir a dignidade da pessoa humana e o valor

³⁸ A matéria pode ser aprofundada na seguinte obra: ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos**: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto. São Paulo: LTr, 2008.

social do trabalho. Defende-se a necessidade de modelos organizativos supranacionais ou transnacionais, instituídos através da internacionalização das normas de proteção ao trabalho.

As normas autônomas a serem produzidas, a exemplo das elaboradas pelas Federações Internacionais dos Sindicatos (GUFs), devem, entretanto, observar uma maior amplitude para abranger todos os trabalhadores.

Para Gilda Russomano (1979, p. 153, 154 e 155) se, por um lado, é necessária a internacionalização e, de certo modo, a padronização das regras de proteção ao trabalho, por outro lado, não se pretende a uniformização total e absoluta do direito do trabalho, até porque tal medida é incompatível com a diversidade histórico-social dos vários povos, com a variedade de suas aspirações e com as suas evoluções jurídicas. Pretende-se, na realidade, demonstrar a necessidade da uniformização de princípios e regras de proteção mínima ao trabalhador a serem estabelecidos em razão do consenso universal para as legislações internas sobre o trabalho, com a finalidade de tentar garantir a dignidade do trabalhador.

É preciso destacar que há uma tendência histórica do Direito do Trabalho à uniformização e à internacionalização, a partir de três variáveis.

Primeiro, por ser um direito que se forjou da luta de classes. Os primeiros movimentos sociais libertários e suas ideologias – socialismo utópico, socialismo científico, anarquismo e doutrina social da igreja católica – tinham uma clara noção de que a burguesia e o capitalismo não surgiram para ser hegemônicos num determinado Estado ou numa determinada região, mas para sê-lo em nível global.

A questão da internacionalização dos direitos trabalhistas, embora seja atual, não é nova, já tendo sido muitas vezes retratada, como por exemplo, por Karl Marx e Friedrich Engels que no Manifesto Comunista, em 1848, já clamavam: “*Proletários de todos os países, uni-vos.*” (MARX; ENGELS, 2010, p. 136). Aliás, segundo Vianna, as primeiras iniciativas de universalização da legislação de proteção ao trabalho remontam à data de 1815, quando o industrial inglês Owen lançou a ideia de uma regulamentação internacional do trabalho em um memorial que foi dirigido aos “*plenipotenciários da Santa Aliança*” (VIANNA,

1981, p. 38).

Assim, os movimentos sempre propugnaram lutas coletivas que deveriam se dar nos níveis locais, nacionais e supranacionais.

Segundo, esta tendência de universalização/uniformização fica ainda mais clara a partir da criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919 e da edição de suas convenções e recomendações.

Esta organização internacional cumpre um papel importante na difusão e consolidação dos direitos sociais em várias regiões do mundo, embora as convenções somente tenham vigência e eficácia num determinado país, quando forem por ele expressamente recepcionadas, conforme já foi evidenciado no capítulo terceiro; continuam também da mesma forma, a vincular a proteção do trabalho humano ao trabalho subordinado, apesar das suas próprias estatísticas demonstrarem, a cada ano, a ampliação do desemprego estrutural e a desertificação dos postos tradicionais de trabalho; e mesmo que não reconheçam a luta operária como a fonte por excelência da constituição do Direito do Trabalho.

O terceiro aspecto envolve o papel da União Europeia na produção de normas que vão regular o trabalho humano e sua livre circulação, também no âmbito supra-estatal. Apesar da mesma se preocupar, de modo prioritário, com o trabalho subordinado e desdenhar dos movimentos coletivos, como meio propulsor da criação das normas trabalhistas, não se pode deixar de reconhecer que ela tem um papel relevante na formação dos direitos sociais, para além dos Estados-Nação.

Além da internacionalização dos direitos sociais proposta pela Organização Internacional do Trabalho e pela União Europeia, surge uma nova, que se sobrepõe a qualquer instituição, pondo em relevo a memória histórica do Direito do Trabalho, já que acompanha as demandas sociais decorrentes dos atuais movimentos libertários. Trata-se, como se verá, na próxima seção, de identificar a prevalência dos movimentos emancipatórios e contra-hegemônicos sobre os movimentos meramente reformistas, típicos do sindicalismo contemporâneo.

6.3 A reconfiguração dos movimentos coletivos de trabalho. A prevalência dos movimentos emancipatórios e contra hegemônicos sobre os de caráter reformista

A reconfiguração teórico-dogmática da eficácia da norma trabalhista no espaço também passa pela demonstração da necessidade de remodelação dos movimentos coletivos de trabalho para que haja um resgate de seu caráter emancipatório e contra hegemônico. Daí a necessidade de fazer uma análise específica sobre os mesmos.

A doutrina clássica, especialmente a que se observa nos manuais do trabalho, “concentra a história do sindicato e do sindicalismo nos movimentos reivindicativos que se desenvolveram ao longo da história operária” (COSTA, 2012, p. 77)³⁹. Os movimentos desenvolvidos na defesa das melhorias das condições de vida e de trabalho foram recepcionados pela doutrina jurídico-trabalhista dominante e podem ser identificados como três grandes lutas, que desencadearam o surgimento de conquistas efetivas para os trabalhadores (COSTA, 2012, p. 77).

A primeira das lutas foi para a limitação de jornada. Os movimentos coletivos organizados travaram uma batalha radical, para diminuir a exploração do trabalho humano. O Estado até então se negava a limitar a jornada, sob o argumento de que a invasão das organizações produtivas não poderia acontecer, com base no princípio da autonomia da vontade, que tem como pressuposto jurídico-filosófico a liberdade das partes (COSTA, 2012, p. 78).

A segunda luta foi dirigida para o estabelecimento de um salário mínimo, a fim de suprir as necessidades basilares dos trabalhadores, isto porque a economia política liberal, fundamento do Estado Moderno, tinha como premissa salarial a lei da oferta e da demanda. Por tal lógica, o salário deveria ser maior com a escassez da mão de obra e menor quando houvesse a sua abundância. Na prática, eram oferecidos salários irrisórios, que corporificam a degradação do

³⁹ O desenvolvimento do sindicato e do sindicalismo, a análise de suas lutas históricas e das que devem ser levadas a frente, através dos caminhos do novo internacionalismo operário, foram trabalhados na seguinte dissertação, a qual ora se remete para o aprofundamento dos temas: COSTA, Emmanuele Bandeira de Moraes. **O sindicato e o sindicalismo no contexto da doutrina jurídico-trabalhista clássica**: para uma reconfiguração teórico-dogmática dos seus fundamentos. Dissertação (Mestrado em direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE, Recife, 2012.

operariado (COSTA, 2012, p. 78).

A terceira conquista das lutas coletivas organizadas da classe operária relacionou-se ao estabelecimento de estabilidades ou garantias de emprego, especialmente, após a segunda guerra mundial e a constituição do Estado do Bem-Estar Social (COSTA, 2012, p. 78).

Tais são as lutas destacadas, na doutrina clássica, como primordiais da classe operária e originárias dos movimentos coletivos organizados (COSTA, 2012, p. 78). Há, pois, um destaque às lutas de carácter reformista, sendo relegadas

as lutas emancipatórias, contra-hegemônicas e de caracteres políticos, embora o combate da exploração da força de trabalho pelo capital não seja um fenómeno novo, ao contrário, remonte o início das lutas operárias.

Alias, Marx e Engels, no Manifesto do Partido Comunista de 1847, já tornaram clara a luta de classes, pois o que se mudam são apenas os instrumentos de produção e de opressão, conforme se verifica no seguinte trecho do referido documento:

A história de todas as sociedades até agora tem sido a história da luta de classe.

Homem livre e escravo, patrício e plebeu, barão e servo, membro das corporações e aprendiz, em suma, opressores e oprimidos, estiveram em contraposição uns aos outros e envolvidos em uma luta ininterrupta, ora disfarçada, ora aberta, que terminou sempre com a transformação revolucionária da sociedade inteira ou com o declínio conjunto das classes em conflito.

Nas épocas anteriores da história, em quase todos os lugares, encontramos sociedades estruturadas em vários segmentos, em uma hierarquia diferenciada das posições dos indivíduos. Na Roma antiga, temos patrícios, guerreiros, plebeus e escravos; na Idade Média, senhores feudais, vassallos, membros de corporações, artesãos e servos; além disso, em quase todas essas classes novas subdivisões.

A moderna sociedade burguesa, que surgiu do declínio da sociedade feudal, não aboliu as contradições da classe. Ela apenas colocou novas classes, novas condições de opressão e novas formas de luta no lugar das antigas (MARX; ENGELS, 2010, p. 11-13).

Já nesta época os referidos autores previram a exploração do mercado mundial, pela então burguesia, que imprimiria um carácter cosmopolita à produção e ao consumo, em todos os países (MARX; ENGELS, 2010, p. 24). Verificaram a necessidade de união da classe explorada, especialmente pela utilização das formas de comunicação disponíveis, e o carácter político revolucionário desta luta, conforme se comprova no seguinte trecho

exemplificativo:

O verdadeiro resultado de suas lutas não é o sucesso imediato, mas a união crescente. Ela é incentivada pela expansão dos meios de comunicação, produzidos pela grande indústria, que colocam os trabalhadores das mais diversas localidades em contato. Basta esta ligação para centralizar as numerosas lutas locais em uma luta nacional, em uma luta de classes. Toda luta de classes é, contudo, uma luta política. E a união entre os cidadãos da Idade Média, com suas estradas vicinais, só alcançaram em séculos, com as estradas de ferro os proletários modernos realizam em poucos anos (MARX; ENGELS, 2010, p. 45-46).

Rosa Luxemburgo também se pronunciou no sentido de que as lutas políticas e econômicas caminham juntas:

Mas lo que en el movimiento revolucionario de masas se manifiesta com toda claridad a todos, también existe como estado de hecho real em el período parlamentario. No hay dos luchas diferentes de la clase obrera, una econômica y outra política; no existe más que *uma sola lucha*, la que tiende a la vez a reducir la explotación capitalista em el seno de la sociedad burguesa y a suprimir al mismo tiempo la sociedad burguesa (LUXEMBRUGO, 1970, p. 122-123).

A luta contra a ordem política e social existente já era conclamada a partir da convocação dos proletários de todos os países a se unirem (MARX; ENGELS, 2010, p. 135-136). Tal fenômeno não se verifica apenas no marxismo, mas também em outras correntes político-ideológicas, conforme observou Emmanuele Costa:

Procurou-se demonstrar neste capítulo que, independentemente das preferências políticas e ideológicas, todas as correntes aqui registradas – marxismo ortodoxo, marxismo não ortodoxo, anarquismo e neo-social-democracia – quando dirigem o seu ataque ao ultraliberalismo global – as primeiras, buscando a emancipação social, a partir da abolição da sociedade dividida em classes; a segunda, na construção de um novo Estado do Bem-estar Social, que não estaria mais centrado na velha Sociedade do Trabalho – estão compromissadas com movimentos emancipatórios e contra-hegemônicos (COSTA, 2012, p. 87-88).

O sindicato não pode se separar das lutas políticas emancipatórias e contra-hegemônicas e se afastar de sua origem histórica. As lutas não podem se restringir apenas à obtenção de melhores condições de trabalho e vida, sem se objetivar, em um primeiro plano, a desconstrução do modelo de Estado e de sociedade que legitimam a exploração da força do trabalho pelo capitalismo global nômade.

As soluções para o desemprego e para a “exclusão” se encontram na reapropriação de um verdadeiro setor de propriedade social, de modo que o neoliberalismo deverá ser combatido de forma efetiva, com o aprofundamento da

crítica social e com a projeção no futuro do “movimento antimundialização”, com a vinculação da crítica das finalidades atuais da tecnologia à crítica do capitalismo (CHENAIS; SERFATI; UDRY, 2005, p. 287).

A reconfiguração teórico-dogmática da eficácia das normas trabalhistas no espaço deve passar pela proteção social dos trabalhadores, que, pelos movimentos coletivos emancipatórios contra-hegemônicos, poderão criar normas autônomas para o estabelecimento de padrões mínimos de trabalho, a fim de garantir a dignidade dos trabalhadores.

6.4 Teoria dos Movimentos Sociais na reconfiguração teórico-dogmática da eficácia da norma trabalhista no espaço

Os movimentos e as lutas sociais são fenômenos históricos que se transformam pelas mudanças estruturais e conjunturais da política e da sociedade civil. Maria da Glória fez comparação interessante: “como numa galáxia espacial, são estrelas que se acendem enquanto outras estão de apagando, depois de brilhar por muito tempo” (GOHN, 1997, p. 19-20).

Nesta lógica, a difusão social da produção, propiciada pelo capitalismo financeiro internacional e caracterizada pela desfragmentação do setor produtivo, contribuiu para que novas formas de opressão sejam reveladas. O isolamento político do movimento operário propiciou o surgimento de novos sujeitos sociais e novas práticas de mobilização social (SANTOS, 2005, p. 174).

Os chamados, por Boaventura de Sousa Santos, de novos movimentos sociais, incluem, dentre outros, os movimentos ecológicos, pacifistas, feministas, antirracistas, de consumidores e dos operários (SANTOS, 2005, p. 175-176).

Pelos movimentos sociais globais, “nota-se uma imprevisibilidade maior pela utilização das oportunidades ou pelas transversalidades inéditas entre estudantes e trabalhadores, desempregados, empregados permanentes ou temporários” (MAURIAX; BEROUD, 2005, p. 172).

Boaventura descreve o que considera ser a maior novidade dos novos movimentos, nos seguintes termos:

A maior novidade dos NMSs é que constituem tanto uma crítica à regulação social capitalista, como uma crítica à emancipação social

socialista, com foi definida pelo marxismo. Através da identificação das novas formas de opressão que ultrapassam as relações de produção e sequer são específicas delas, como a guerra, a poluição, o machismo, o racismo, o produtivismo; e da defesa de um novo paradigma social, mais baseado na cultura e na qualidade de vida do que na riqueza e no bem-estar material, os NMSs denunciam, com um radicalidade sem precedentes, os excessos de regulação da modernidade. Tais excessos atingem não só o modo como se trabalha e se produz, mas também o modo como se descansa e se vive; a pobreza e as assimetrias das relações sociais são a outra face da alienação e do desequilíbrio anterior dos indivíduos; e finalmente, essas formas de opressão não atingem especificamente uma única classe social e sim grupos sociais e sim grupos sociais transclassistas ou até mesmo a sociedade como um todo (SANTOS, 2005, p. 177).

De fato, enquanto a humanidade não resolver os “*seus problemas básicos de desigualdades sociais, opressão e exclusão, haverá lutas, haverá movimentos*” (GOHN, 1997, p. 20), na busca de transformações sociais e na direção de uma sociedade mais livre e justa (GOHN, 1997, p. 20).

Há, pois uma junção entre os mais diversos grupos, que os permitem ultrapassar a tradicional associação por classes e os fazem permanecer unidos contra as mazelas ou consequências do capitalismo global.

Descobrir as opressões e lutar contra elas, torna-se uma tarefa potencialmente infinita. Os valores, a qualidade de vida e a cultura, em nome dos quais se luta, são maximalistas e globalizantes, não sujeitos de finalização e pouco inclinados ao pragmatismo e à negociação. Se, em certos movimentos, é possível identificar algum interesse específico de um grupo social, como as minorias étnicas e as mulheres, por exemplo; em outros grupos o interesse é essencialmente coletivo e o sujeito social que os define é potencialmente a humanidade, como os movimentos ecológicos e pacifistas (SANTOS, 2005, p. 180).

Os meios de opressão e de exclusão contra os quais os novos movimentos sociais lutam, não podem ser abolidos, em geral, com a simples concessão de direitos abstratos e universais, pois parte de modelos de desenvolvimento exigem transformações concretas, imediatas e locais, que vão além disso, com o fechamento de uma central nuclear ou a proibição de publicidade violenta na televisão, por exemplo (SANTOS, 2005, p. 181).

Boaventura parte do princípio da comunidade rousseuniana para apresentar novos potenciais de emancipação destes novos movimentos sociais.

As ideias da solidariedade, da participação e da obrigação política horizontal entre os cidadãos, concretizam-se na formulação da vontade geral e são hábeis para fundar uma nova cultura política e mesmo, “em última instância, uma nova qualidade de vida pessoal e coletiva baseada na autonomia e no autogoverno, na descentralização e na democracia participativa, no cooperativismo e na produção socialmente útil” (SANTOS, 2005, p. 184).

Propõem-se pensar e organizar novos exercícios de cidadania e novas formas de cidadania coletivas, para romper com as atuais formas de exclusão social, baseadas no sexo, na raça, no consumo, na perda da qualidade de vida, na guerra, formas estas que ocultam ou legitimam, complementam e aprofundam a exclusão conforme a classe social (SANTOS, 2005, p. 184). Na maioria das vezes questionam as estruturas e organizações sociais e propõem novas formas de configurações da sociedade política (GOHN, 1997, p. 12).

Os novos movimentos sociais preferem a utilização de estruturas descentralizadas, não hierárquicas e fluidas, a ação política não institucional, dirigida à opinião pública, com grande utilização dos meios de comunicação social, envolvendo, especialmente, as atividades de protesto e a mobilização dos recursos que elas proporcionam (SANTOS, 2005, p. 184-185). Eles “transitam, fluem e acontecem em espaços não-consolidados das estruturas das organizações sociais” (GOHN, 1997, p. 12).

Um movimento social não está programado e não acontece seguindo um caminho uniforme, linear ou circular, mas se expressa através de um espiral irregular, pois o fim de um ciclo não significa o regresso ao ponto de partida (MAURIAX; BEROUD, 2005, p. 170-171).

Independentemente dos diversos alcances a serem obtidos pelos diferentes movimentos concretos, estes novos movimentos são um sinal contemporâneo, das transformações globais no contexto político, cultural e social, de modo que os seus objetivos farão parte da agenda política dos próximos anos (SANTOS, 2005, p. 186).

Esses novos movimentos sociais são apresentados como uma alternativa contemporânea, pela teoria social crítica pós-moderna, para indicar

a direção dos caminhos de síntese, tomando como método, por um lado, a citação de tudo o que existiu de positivo na experiência histórica de nossa contemporaneidade, por mais negativa que ocasionalmente tenha sido, e por outro lado, a disponibilidade para identificar o que de novo caracteriza o tempo presente e faz dele verdadeiramente o nosso tempo (SANTOS, 2005, p. 187-188).

E a linha desta pesquisa justamente se adéqua à teoria social crítica por pretender incluir uma nova teoria da emancipação e da democracia que permita reconstruir os conceitos de cidadania.

Parece pouco realístico esperar iniciativas espontâneas de parte do Estado ou a definição de regras de procedimento de caráter internacional, sem a pressão dos movimentos sociais. A construção persistente de um poder sindical se apresenta como instrumento de contrapeso e que deve se manifestar em ações de solidariedade em determinadas hipóteses concretas. As normas de direito do trabalho, necessárias para esta atuação, somente deverão surgir aos poucos como consequência de uma prática sindical prolongada. De todo modo, não se tem como fugir da internacionalização das relações de trabalho, mas se pode tentar controlar esse processo através de meios jurídicos depois do devido preparo científico, baseado no engajamento humanitário (DÄUBLER, 1997, p. 90).

Propõem-se, justamente por meio dos novos movimentos sociais, a remodelação teórico-dogmática do direito do trabalho e, especificamente, da questão da eficácia das normas espaciais trabalhistas. Como se demonstrou, no decorrer deste trabalho, as soluções jurídicas trazidas pela doutrina tradicional não são hábeis para resolver as problemáticas surgidas no contexto do trabalho pós-industrial e nem para equilibrar a relação global entre o capital e o trabalho.

6.5 Reconfiguração teórico-dogmática sobre a eficácia da norma trabalhista no espaço, no contexto do princípio da proteção social

Uma das razões pelas quais se mostra necessário o remodelamento teórico-dogmático da eficácia da norma trabalhista no espaço – tema que aparece dentre os próprios fundamentos do ramo jurídico trabalhista – é que as soluções jurídicas atuais são limitadas por não se aplicarem à totalidade da classe trabalhadora.

A possibilidade de aplicação de diversas ordens jurídicas, em razão da

internacionalização das relações de trabalho, permite a criação de normas de sobredireito. Com isso é possível estabelecer os elementos de conexão a serem observados no caso concreto, conforme já analisado. Entretanto, as normas estatais, inclusive as que estabelecem os elementos de conexão, somente têm a sua aplicação voltada para a proteção dos trabalhadores com relação subordinada.

A Organização Internacional do Trabalho, embora objetive o estabelecimento de padrões internacionais para as relações de trabalho, tendo, inclusive em 1998, estabelecido os princípios e direitos fundamentais no trabalho, não têm força cogente em suas resoluções e convenções e, como já se afirmou, encontra-se voltada para as relações individuais de trabalho.

Mesmo as normas trabalhistas da União Europeia, os códigos de conduta das empresas transnacionais ou as normas autônomas produzidas pelas Federações Internacionais de Sindicatos somente são aplicáveis aos empregados que, atualmente, não correspondem a maioria da classe trabalhadora, por não englobarem a massa de desempregados ou de trabalhadores em condições precarizadas.

Alterado o objeto do direito do trabalho, alterado também está o seu princípio nuclear, considerado agora como o da proteção social, que vai além do trabalho assalariado, em seus termos reconfigurados por Everaldo Gaspar Lopes de Andrade⁴⁰.

Observando horizontalmente todas as possibilidades e versões de trabalho e renda surgidas na sociedade contemporânea, esse princípio não poderia ter uma visão reducionista e voltada, apenas, para as relações de trabalho subordinadas. O princípio seria, pois, o da desigualdade social ou, mais precisamente, da igualdade social, pelo menos, quanto à igualdade de oportunidades e de proteção (ANDRADE, 2008, p. 221).

A solução jurídica a ser buscada deve partir de tal princípio, para abarcar todo o tipo de trabalho humano, sob pena de não se mostrar efetivo, e culminar com a inviabilização deste ramo jurídico.

Nesta direção Amauri Cesar Alves sustenta:

O trabalho humano, em todas as suas expressões, merece tutela

⁴⁰ O aprofundamento do tema pode ser observado na obra: ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos**: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto. São Paulo: LTr, 2008.

jurídica e a sociedade caminhará para o alargamento do âmbito de proteção do Direito do Trabalho, sob pena de inviabilização deste ramo jurídico especial. O Direito do Trabalho, conforme cediço, foi concebido para melhorar as condições de pactuação da forma produtiva, minorando a desigualdade naturalmente existente entre empregado e empregador. Se este sistema deixa de atender à sua finalidade específica, é claro que seu fim deve ser imanente. Então, para a sobrevivência do próprio Direito do Trabalho, é necessária uma mudança de paradigmas, fundada na valorização do trabalho e não somente, do emprego. O ponto inicial desta mudança, como visto, deve ser o alargamento do conceito de dependência para abarcar, também, a parassubordinação e não somente, a subordinação jurídica. (ALVES, A. 2004, p. 134).

Torna-se claro que a reconfiguração teórico-dogmática sobre a eficácia da norma trabalhista no espaço deve necessariamente abranger a totalidade dos trabalhadores, conforme o princípio da proteção social. Restam abrangidos neste conceito os trabalhadores com relações precarizadas e terceirizadas, os desempregados, os trabalhadores imateriais e os imigrantes ilegais.

No contexto dos conflitos espaciais das normas trabalhistas merecem destaque os teletrabalhadores. Eles podem ser enquadrados como empregados ou como autônomos, mas de um modo ou de outro eles receberão ordens de uma empresa que podem vir de um ou de vários cantos do planeta, inclusive ao mesmo tempo. Tais trabalhadores, assim como os demais, têm dificuldade de identificar o centro de direção do comando, em razão da característica do poder nômade capitalista.

O nomadismo operário contemporâneo e a exploração da mão de obra estrangeira, especialmente a desprotegida, com a submissão dos imigrantes, inclusive os clandestinos, aos trabalhos precários e penosos são realidades e tendências já comprovadas empiricamente (PEREIRA, 2012, p. 116-117). E tais trabalhadores não podem permanecer desprotegidos, à margem de qualquer amparo.

A proteção social deve ser reconfigurada para incluir a classe que vive e a que pretende viver do trabalho.

6.6 A reconfiguração teórico-dogmática da eficácia na norma trabalhista no espaço, a partir da negociação coletiva supranacional. Da necessidade de criação de normas autônomas supra-estatais

Reconfigurar parte da verificação segundo a qual as soluções jurídicas

apresentadas pela doutrina clássica se utilizam de premissas que não possuem mais substrato na realidade do trabalho global. A escolha de um ordenamento jurídico para reger as relações de trabalho, como, por exemplo, a do local da execução ou da celebração do contrato, não é suficiente para proteger os trabalhadores em geral, visto que a norma apenas alcança os empregados (trabalhadores com relação de subordinação). Restam excluídos todos os demais tipos de trabalhadores, tais como, os subcontratados, os fronteiriços, os imigrantes ilegais, os “Eu S. A.”, além dos desempregados.

A escolha de uma legislação não se mostra adequada, pois nas relações de trabalho globais, tem-se um empregado em um canto do planeta prestando serviços para a empresa multinacional em diversos países ao mesmo tempo (teletrabalhador), pela utilização das tecnologias da comunicação e da informação. Há relações de trabalho que ultrapassam as barreiras dos Estados-Nação e outras que transitam simultaneamente por vários países.

Carlo Cosentino se pronunciou sobre a questão da hipermobilidade do trabalho:

A teoria juslaborista clássica estabelece que o local de prestação define a aplicação da legislação trabalhista. Pergunta-se: qual o local da prestação de serviços, no mundo virtual? Por outro lado, antes, era possível identificar os centros do poder e de comando patronais. E agora, como saber, ao certo, onde se encontra o centro de comando de uma corporação multinacional, das organizações hipercomplexas? Como saber, com certeza, onde se localiza uma empresa virtual? Mesmo sendo possível essa localização, onde estará ela amanhã, dado o seu extraordinário caráter de mobilização? (COSENTINO, 2011, p. 120).

Os conflitos de leis em matéria trabalhista são crescentes e decorrem de múltiplos fatores: do deslocamento de mão de obra; do desenvolvimento dos transportes internacionais; da necessidade de técnicos estrangeiros nos países de menor desenvolvimento; da extensão do comércio; da crescente internacionalização do comércio; da extensão internacional das atividades das empresas com filiais em diversas partes do mundo (NASCIMENTO, 2006, p. 349).

Como o capitalismo é global, não há como encontrar uma solução jurídica apropriada que não decorra de movimentos coletivos globais emancipatórios, em que são privilegiadas as relações coletivas, as quais são hoje completamente esquecidas pela doutrina jurídica clássica. A contraposição do capital X trabalho

deve ocorrer em uma esfera global, pois o capitalismo financeiro internacional tem como característica a dominação pelo poder nômade para além dos Estados-Nação e a precarização das relações de trabalho, inclusive pela descentralização produtiva. Uma mera norma local não tem força para se contrapor às diretrizes de uma empresa multinacional aplicáveis em diversos cantos do planeta.

A reformulação teórico-dogmática da eficácia da norma trabalhista no espaço também passa pelo último dos novos princípios reconfigurados por Everaldo Gaspar Lopes de Andrade – o Princípio da Prevalência do Processo Negocial de Formação da Norma sobre o Processo Estatal dentro de uma Comunidade Real de Comunicação⁴¹.

Este estudo realça as Teorias dos Movimentos Sociais e os próprios movimentos sociais globais, disseminados por todo o planeta, por acreditar que eles são hábeis para produzir as rupturas necessárias ao Direito do Trabalho. O deslocamento do objeto deste campo do conhecimento jurídico passa, conforme restou evidenciado, pela ampliação da esfera protetiva, através do Princípio da Proteção Social, para abarcar todos os que vivem e querem viver do trabalho, incluindo, por exemplo, os afetados pelo desemprego estrutural, os clandestinizados e precarizados de todo tipo. E, ainda, aqueles que não trabalham numa esfera territorial específica, como os transfronteiriços, os dependentes da estrada virtual e os afetados pelo *apartheid* urbano instaurado nas grandes metrópoles.

Não existem regras jurídicas de proteção para estes tipos de trabalhadores pelas normas locais ou pelos disciplinamentos da OIT, da União Europeia e do Mercosul, ou mesmo nos códigos de conduta das empresas multinacionais e nas normas autônomas produzidas através das Federações Internacionais dos Sindicatos. Portanto, a dogmática jurídica não soluciona as faces e farsas da exploração do trabalho que se dão para atender as expectativas das corporações multinacionais – cujo nomadismo as conduz para

⁴¹ O aprofundamento do tema pode ser observado na obra: ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos**: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto. São Paulo: LTr, 2008.

espaços geográficos onde é possível aprofundar a exploração do trabalho humano.

Diante deste quadro, é preciso, primeiro, restaurar os movimentos coletivos organizados, o que exige necessariamente que o sindicalismo contemporâneo deixe de ser meramente reformista e assuma uma postura revolucionária, emancipatória e contra-hegemônica.

A partir daí, é possível vislumbrar a existência de um diálogo simétrico entre os interlocutores sociais válidos – entidades sindicais –, na tentativa de produzir normas capazes de superar, no âmbito supra-estatal, as deformações legislativas existentes nos diversos espaços locais e estabelecer uma verdadeira uniformização das normas mínimas de proteção ao trabalho – o que já se consegue hoje, embora de forma restrita e insuficiente, através das normas autônomas produzidas pelas Federações Internacionais dos Sindicatos com empresas multinacionais.

Conforme restou evidenciado, em meio à ebulição de relações locais e globais, em todo o mundo e ao mesmo tempo, é preciso fixar padrões mínimos do direito do trabalho no âmbito transnacional. As normas mínimas não são determináveis de forma definitiva ou estática por qualquer organização ou entidade, mas são direitos que vem e vão sendo alterados no decorrer da história, a partir dos movimentos sociais político emancipatórios e contra hegemônicos.

As discussões acerca dos padrões internacionais do trabalho e a sua inclusão nos acordos de comércio internacional integram um dos debates em que o internacionalismo operário é o interlocutor principal. Este debate inclusive readquiriu maior interesse nos últimos anos, em razão do fato de que

a globalização da economia veio estimular a competitividade internacional e introduzir uma crescente flexibilidade nos sistemas de produção. Num contexto em que a revolução nos sistemas confere ainda maior visibilidade pública às práticas de exploração do trabalho, as ansiedades em redor do trabalho e da sua perda aumentam não só entre sindicatos como nas próprias organizações não-governamentais (ONGs) (Lee, 1997: 175-176; Gunderson e Riddell, 1995). A defesa de uma cláusula social aparece, assim, associada a uma dimensão social da globalização e representa um “ponto de viragem na discussão sobre os padrões mínimos de trabalho em escala global” (Ferreira, 2001: 285). (SANTOS; COSTA, 2005, p. 36).

As concepções de “trabalho digno” e do que são os “direitos mínimos”

variam conforme o desenvolvimento histórico dos países e continuam sendo indefinidamente formulados. Embora não haja um consenso de quais seriam os ditos “direitos mínimos” ou padrões internacionais de trabalho, garantidores da dignidade do trabalhador, todos os ordenamentos jurídicos preveem a necessidade de proteção do trabalho humano.

Conforme Marcelo Neves (2009, p. 297), se vários ordenamentos jurídicos sem conexão, todos vislumbraram e ainda verificam a necessidade de criação de normas de proteção ao trabalho, por ser um direito humano, é porque deve haver o acoplamento das racionalidades transversais dos vários ordenamentos, com o entrelaçamento das diversas ordens jurídicas.

Na realidade, deve se ressaltar a importância da criação de novos eixos de produção jurídica, deslocando a criação normativa da função exclusiva do Estado, para que seja posto em prática o exercício da cidadania, que pode decorrer da disputa entre o trabalho e as diretrizes do mercado (ARAÚJO, 2003, p. 316-318)⁴².

José Soares Filho (2011, p. 45) também destacou a relevância do pluralismo jurídico, ao defender a criação de normatividade não estatal, fruto da autonomia privada coletiva, sobretudo na esfera supra-estatal, tanto para suprir lacuna normativa, quanto para atuar de forma concorrente e paralela com este.

No sentido da importância das normas estatais, mas também da necessidade de criação de outros meios para a solução dos problemas globais, através do transconstitucionalismo, assim se pronunciou Marcelo Neves:

O Estado deixou de ser um *locus* privilegiado de solução de problemas constitucionais. Embora fundamental e indispensável, é apenas um dos diversos *loci* em cooperação e concorrência na busca do tratamento desses problemas. A integração sistêmica cada vez maior da sociedade mundial levou à desterritorialização de problemas-caso jurídico-constitucionais, que, por assim dizer, emanciparam-se do Estado. Essa situação não deve levar, porém, a novas ilusões, na busca de “níveis invioláveis” definitivos: internacionalismo como *ultima*

⁴² A negociação coletiva como fenômeno supraestatal de formação da norma trabalhista também foi analisada neste programa de pós-graduação. Ver: SOARES FILHO, José. **A negociação coletiva supranacional no âmbito do MERCOSUL: Uma visão crítico-prospectiva**. Recife: Nossa Livraria, 2008; ALBUQUERQUE, Anneliese Ferreira de. **A negociação coletiva supranacional e os conflitos sociais contemporâneos: do novo internacionalismo operário às lutas emancipatórias contra-hegemônicas**. 2009. nº de folhas 126. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2009.

ratio, conforme uma nova hierarquização absoluta; supranacionalismo como panacéia jurídica; transnacionalismo como fragmentação libertadora das amarras do Estado; localismo como expressão de uma eticidade definitivamente inviolável.

Contra essas tendências, o transconstitucionalismo implica o reconhecimento de que as diversas ordens jurídicas entrelaçadas na solução de um problema-caso constitucional – a saber, de direitos fundamentais ou humanos e de organização legítima do poder -, que lhes seja concomitantemente relevante, devem buscar formas transversais de articulação para a solução do problema, cada uma delas observando a outra, para compreender os seus próprios limites e possibilidades de contribuir para solucioná-lo (NEVES, 2009, p. 297).

A reconfiguração teórico-dogmática da eficácia das normas trabalhistas no espaço deverá ocorrer através dos movimentos sociais globais de caráter emancipatório e contra-hegemônicos, os quais devem propiciar a efetivação de padrões internacionais de trabalho, como forma de garantir a justiça social e a dignidade de todos que vivem e pretendem viver do trabalho, principalmente pela produção de normas autônomas supra-estatais.

Esta remodelação teórico-dogmática deve também desencadear um impacto na estrutura doutrinária e legislativa da Organização Internacional do Trabalho e da União Europeia, pela incorporação de tais noções nas orientações e convenções de uma e nas normas supra-estatais da outra.

7 CONCLUSÕES

- A eficácia da norma trabalhista no espaço integra os fundamentos do Direito do Trabalho e aparece dentre os temas que se relacionam com os próprios alicerces deste campo do conhecimento ou, mais propriamente, no âmbito da sua Teoria Geral.

- O estudo se iniciou com uma descrição exaustiva do posicionamento da doutrina tradicional, fazendo-o a partir de um panorama que engloba uma pesquisa entre os autores brasileiros, latino-americanos e europeus. Dentre os nacionais houve a separação por meio da elaboração de uma classificação.

- Em seguida, houve a descrição como se posicionam sobre o tema a Organização Internacional do Trabalho, o Mercosul, a União Europeia e, por fim, como o mesmo é tratado nos códigos de conduta das empresas multinacionais e nas normas autônomas produzidas pela Federações Internacionais dos Sindicatos (GUFs).

- Muito embora se apresente elevado, no plano teórico, à categoria de fundamento do Direito do Trabalho, a negligência da doutrina tradicional torna-se flagrante, por múltiplos fatores. Primeiro, porque ou a mesma é omissa, ou trata da matéria de forma lacunosa.

- Depois, são identificadas fragilidades na doutrina clássica. A eficácia espacial da norma trabalhista se encontra relacionada apenas às relações individuais de trabalho e, especificamente, às de trabalho subordinado, tendo sido relegadas as relações coletivas de trabalho. E identificou-se que tal eficácia, do ponto de vista dogmático, fica condicionada ao estabelecimento de regras de sobredireito, para a determinação de qual ordenamento jurídico deverá ser aplicado, como, por exemplo, o do local da prestação de serviços, da contratação, do pavilhão do navio ou da aeronave ou mesmo o que seja mais favorável ao trabalhador.

- A partir de tal análise, passou-se a traçar os pressupostos que irão fundamentar uma nova versão epistemológica sobre a eficácia espacial da norma trabalhista.

- O primeiro pressuposto se relaciona à redefinição do próprio objeto do

Direito do Trabalho – o trabalho subordinado. Isto porque se as evidências empíricas demonstram que a maioria da população economicamente ativa não mais se encontra juridicamente protegida, tal como acontecia no apogeu do Estado do Bem-estar Social e do Pleno Emprego, refutado se encontra este modelo de trabalho como objeto deste campo do conhecimento jurídico. Apesar disto, todas as soluções jurídicas da doutrina clássica, que descritas nos primeiros capítulos desta dissertação, o foram para a proteção apenas deste tipo de trabalhadores – os empregados.

- O segundo pressuposto diz respeito à própria história deste ramo do conhecimento jurídico, que surgiu das lutas operárias, em que as relações sindicais se sobrepõem às relações individuais de trabalho. Logo, desconsiderar as lutas coletivas emancipatórias e a supremacia das relações sindicais sobre as relações individuais, como faz essa mesma doutrina, significa inverter essa perspectiva teórica, enfraquecer e, até mesmo, interditar o avanço teórico e prático deste campo do direito.

- O estudo identificou a necessidade de o novo sindicalismo redefinir as suas estratégias e atuações, a fim de privilegiar os movimentos emancipatórios e contra-hegemônicos, em detrimento dos movimentos unicamente reformistas.

- Esta reconfiguração dos movimentos coletivos, por sua vez, põe em relevo um importante aspecto da experiência jurídica, a negociação coletiva - o processo negocial de formação da norma trabalhista -, sobretudo, quando o mesmo é utilizado para construir padrões mínimos moralmente válidos, no âmbito do trabalho e no espaço supra-estatal.

- Demonstrou-se que nas relações de trabalho pós-industriais, mais do que nunca, são ultrapassadas ou desconsideradas as fronteiras dos Estados-Nação. O capitalismo global ultraliberal, o desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação, a desfragmentação produtiva das multinacionais e a enorme mobilidade da mão de obra no mundo são alguns dos fatores que modificam a estrutura do Direito do Trabalho e tal não pode ser ignorado, tanto no âmbito das relações individuais, quanto nas coletivas.

- É exatamente neste contexto que ora se encara a eficácia espacial da norma trabalhista. Para superar os pressupostos tradicionais – centrados no

trabalho subordinado – põe em relevo a atuação revolucionária dos movimentos sociais, no sentido de promover lutas emancipatórias contra-hegemônicas e a formação de consensos que permitam a uniformização das normas de proteção ao trabalho – para além do trabalho subordinado – e que possam impedir os mecanismos de exploração e de exclusão decorrentes da hipermobilidade geográfica tanto das empresas como dos trabalhadores.

- Mostra-se possível impor práticas trabalhistas capazes de impedir a exploração do trabalho humano que vem se desenvolvendo além e por cima das fronteiras e desencadeia verdadeiros *apartheids* sociais.

- A proteção dos trabalhadores submetidos às relações supra-estatais deve abranger todos os que vivem ou querem viver de seu trabalho, incluindo os que possuem relações precárias, flexíveis ou informais, os “EU S. A.”, os imigrantes ilegais, os fronteirizos e a massa de desempregados, em observância ao princípio da proteção social.

- Ressalta-se finalmente que as proposições ora lançadas se encontram fundamentadas numa bibliografia atualizada, multidisciplinar e centrada na Teoria Social Crítica, em que se põem em relevo a Teoria dos Movimentos Sociais.

- Ao eleger, como objeto de sua pesquisa, um tema tão emblemático e importante para o Direito do Trabalho, não obstante a obsolescência da doutrina clássica, espera haver contribuído para a sua atualização e desenvolvimento.

- Pela plena consciência de que o direito é um fenômeno histórico-cultural; que o Direito do Trabalho se constituiu, historicamente, a partir das lutas operárias; espera-se que o mesmo prossiga o seu caminho: ser um direito protetor daqueles que vivem ou pretendem viver de um trabalho compatível com a dignidade humana, no combate ao *dumping* e exclusão sociais e na promoção de justiça social; de modo que a sua eficácia espacial não fique condicionada a nenhuma barreira, fronteira ou espaço geográfico.

REFERÊNCIAS

48% das empresas brasileiras fecham as portas depois de três anos. Notícias/Negócios. **Pequenas Empresas & Grandes Negócios**, 27 ago. 2012. Disponível em: <<http://revistapegn.globo.com/Revista/Common/0,,EMI317221-17180,00-DAS+EMPRESAS+BRASILEIRAS+FECHAM+AS+PORTAS+DEPOIS+DE+TRES+ANOS.html>>. Acesso em: 13 dez. 2012.

ALVES, Amauri Cesar. **Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2004.

ALVES, Giovanni. Ocupar wall street... e depois? In: HARVEY, David et al. Tradução de João Alexandre Peschanski et al. **Ocuppy: movimentos de protesto que tomaram as ruas**. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, p. 31-38, 2012.

_____. **Reestruturação produtiva, novas qualificações e empregabilidade**. Disponível em: < http://www.giovannialves.org/Capitulo%2010_texto.pdf>. Acesso em: dez. 2012b.

ALBUQUERQUE, Anneliese Ferreira de. **A negociação coletiva supranacional e os conflitos sociais contemporâneos: do novo internacionalismo operário às lutas emancipatórias contra-hegemônicas**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **O mercosul e as relações de trabalho: relações individuais; relações coletivas; relações internacionais do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

_____. **Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto**. São Paulo: LTr, 2008.

_____. A desconstrução do paradigma trabalho subordinado como objeto do direito do trabalho. In: **Revista LTr**. São Paulo, vol. 72, nº. 8, p. 913-920 ago. 2008.

_____. O Direito do Trabalho na filosofia e na teoria social crítica. Os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações. In: **Revista do TST**. Brasília, vol. 78, nº. 3, p. 37-63 jul/set 2012.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2006.

_____. Século XXI: nova era de precarização estrutural do trabalho? In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (Org.). **Infoproletários: degradação real do trabalho virtual**. São Paulo: Boitempo, 2009.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **As relações de trabalho: uma perspectiva democrática**. São Paulo: LTr, 2003.

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2009.

BACA, José Montenegro. Contrato de trabalho das tripulações aeronáuticas civis nas relações entre Brasil, México e Peru. In: Coletânea de estudos em homenagem ao Prof. A. F. Cesarino Júnior, proposta pelo Instituto dos Advogados de São Paulo. **Tendências do direito do trabalho contemporâneo**. Direito coletivo do trabalho. Direito individual do trabalho. v. 2., São Paulo: LTr, 1980. p. 451-482.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor, 1998.

BARBAGELATA, Hector-Hugo. **O direito do trabalho na América Latina**. Tradução de Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. Rio de Janeiro: forense, 1985.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 1998.

BERMAN, Marshall. **Aventuras no marxismo**. Tradução de Sonia Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

BINDÉ, Jérôme. Para o apartheid urbano? In: BINDÉ, Jérôme (Org.). **As chaves do século XXI**. Lisboa: Instituto Piaget, 2000. p. 435-443.

BOTIJA, Eugênio Pérez. **Curso de derecho del trabajo**. Sexta edición. Madrid: Editorial Tecnos, S. A., 1960.

CALDEIRA, Rafael. **Relação de trabalho**. Tradução de Carmen Doleres Corrêa Meyer Russomano. Parte da obra *Derecho del trabajo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972.

CARDOSO, Luciane. Códigos de conduta, responsabilidade empresarial e direitos humanos dos trabalhadores. In: **Revista do TST**. Brasília, vol. 69, nº. 1, jan/jun 2003, p. 81-105. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_69/rev69_1/rev69_1_9.pdf>. Acesso em 18 ago. 2012.

CARNEIRO, Henrique Soares. Apresentação – rebeliões e ocupações de 2011. In: HARVEY, David et al. Tradução de João Alexandre Peschanski et al. **Ocuppy: movimentos de protesto que tomaram as ruas**. São Paulo: Boitempo: Carta Maior. p. 7-14. 2012

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. vol. 1: A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venancio Majer; atualização para 6ª ed.: Jussara Simões. São Paulo: Paz e Terra. 6ª ed. rev. e ampl 1999.

CASTILLO, Juan José. O trabalho do conhecimento na sociedade da informação: a análise dos programadores de *software*. In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (Org.). **Infoproletários: degradação real do trabalho virtual**. São Paulo: Boitempo, 2009.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva 2 ed. rev., atual e aum, , 1981.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social**. São Paulo: LTr: Editora da Universidade de São Paulo, 1980.

CHESNAIS, François; SERFATI, Claude; UDRY, Charles-André. O futuro do movimento “antimundialização”. In: LEHER, Roberto; SETÚBAL, Mariana (Org.). **Pensamento crítico e movimentos sociais: diálogos para uma nova práxis**. São Paulo: Cortez, p. 277-292., 2005.

CÓRDOVA, Efrén. **O trabalho no mundo socialista de Cuba**. Tradução de Iruny Ferrari. São Paulo: LTr, 1993.

COSENTINO FILHO, Carlo Benito. **Os trabalhadores do conhecimento e o trabalho imaterial: as novas possibilidades de reinvenção das lutas coletivas**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.

COSTA, Emmanuele Bandeira de Moraes. **O sindicato e o sindicalismo no contexto da doutrina jurídico- trabalhista clássica: para uma reconfiguração teórico-dogmática dos seus fundamentos**. Dissertação (Mestrado em direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012.

CRITICAL ART ENSEMBLE. **Distúrbio eletrônico**. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2001.

CUÉLLAR, Javier Pérez (Org.). **Nossa diversidade criadora: relatório da comissão mundial de cultura e desenvolvimento**. Campinas: Papirus, 1987.

CUEVA, Mario de la. **El nuevo derecho mexicano del trabajo: historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales**. 5 ed. Con un comentário de las reformas constitucionales y legislativas de 1977 y con un cuarto apêndice crítico de la jurisprudência del poder judicial de la federación. México: Editorial Porrúa, S. A., 1978.

D'ANGELO, Isabele de Albuquerque Moraes. **O poder disciplinar do empregador e a subordinação do empregado versus gestão participativa: refutando e redefinindo os fundamentos teóricos do Direito Individual do**

Trabalho Dissertação (Mestrado em direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010.

DÄUBLER, Wolfgang. **Derecho del trabajo**. Traducción: Maria Paz Acero Serna y Pío Acero López. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

_____. **Direito do trabalho e sociedade na alemanha**. Tradutor Alfred Keller. Coordenador José Francisco Siqueira Neto. São Paulo: LTr, 1997.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho** São Paulo: LTr, . 7 ed, 2008.

DELLEGRAVE NETO, José Affonso. **Contrato internacional de trabalho**. Disponível em: <http://www.apej.com.br/artigos_doutrina_jadn_03.asp>. Acesso em 05 de fev. de 2012.

_____. **Flexisegurança nas relações de trabalho. O novo debate europeu**. Disponível em: <<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos/Flexiseguran%C3%A7a%20-%20Jos%C3%A9%20Affonso%20Dallegrave%20Neto.pdf>>. Acesso em: 13 de out de 2012b.

DELBONI, Denise Poiani. **Empregabilidade e mercado de trabalho no Brasil**. [200?] Disponível em: < www.delboni.adv.br/download/artigos/001.doc >. Acesso em 12 dez. 2012.

DEVEALI, Mario L. **El derecho del trabajo**: em su aplicación y sus tendencias. Textos elegidos, ordenados y anotados por los doctores José I. Brito Peret, Adrián O. Goldin, Roberto Izquierdo. Tomo I. Buenos Aires: Editorial ástrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983.

DONATO, Messia Pereira. **Curso de direito do trabalho**: direito individual. 4 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1981.

FERNANDES, Antônio de Lemos Monteiro. **Direito do trabalho**. 10 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

FERRARI, Francisco de. **Derecho del trabajo**. Vol I. Parte general – teoria y nociones generales del derecho del trabajo. 2ª. ed. actualizada. Buenos Aires: Depalma, 1976.

FLORES, Baltasar Cavazos. **Lecciones de derecho laboral**. 5ª ed. México: Editorial trillas, 1987.

FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1997.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Relações de trabalho na pan-amazônia**: a circulação de trabalhadores. São Paulo: LTr, 1996.

GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro**. Settima edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

GENRO, Tarso Fernando. **Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica**. São Paulo: LTr, 1985.

GHERA, Edoardo. **Diritti del lavoro**. Bari: Cacucci Editore, 1997.

GHEZZI, Giorgio; ROMAGNOLI, Umberto. **Il rapporto di lavoro**. Terza edizione. Bologna: Zanichelli Editore S. p. A., 1999.

GLOBAL UNIONS.[200?]. Disponível em: <<http://www.global-unions.org/>>. Acesso em 07 jul. 2011.

GODOY, Dagoberto Lima. Direitos fundamentais no trabalho no Mercosul e nos acordos de integração regional nas Américas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1680, 6 fev.2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10902>>. Acesso em: 25 ago. 2012.

GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos**. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GOMES, Thiago. **Occupy Wall Street terá protesto em 82 países**. Disponível em: <<http://www.quasesexta.com/occupy-wall-street-tera-protesto-em-82-paises/>>. Acesso em 14 out. 2012.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. **Direito comunitários**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

GORZ, André. **O imaterial: conhecimento, valor e capital**. São Paulo: Annablume, 2007.

GUILBEAUX, Eulalia Viamonte. **Elementos de derecho laboral cubano**. Ministerio de educación superior. Facultad de derecho universidad de la habana. Cuba: ediciones ENSPES, 1985.

HESSEL, Stéphane. **Indignai-vos!** Tradução de Marli Peres. São Paulo: Leya, 2011.

II SEMINÁRIO DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DA UFPR, 9., 2010. **Anais eletrônicos...** Paraná: UFPR. ARAÚJO, Silvia Maria Pereira de et al. (Coord.) Trabalho e sindicalismo: questões sociológicas atuais Disponível em: <<http://www.seminariosociologiapolitica.ufpr.br/paginas/anais/9.html>>. Acesso em 15 jun. 2011.

II SIMPÓSIO INTERNACIONAL SOBRE TRÁFICO DE PESSOAS TEM PARTICIPAÇÃO DA ANPT. **Informativo da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho**. Ano VII, n. 77, outubro 2012, p. 6

JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de direito do trabalho**. Tradução de Rita Asdine Bozacyan. São Paulo: LTr, 1988.

KURZ, Robert. **Razão sangrenta**: ensaios sobre a crítica emancipatória da modernidade capitalista e de seus valores ocidentais. Tradução de Fernando R. de Moraes Barros. São Paulo: Hedra, 2010.

LAMARCA, Antônio. **Contrato individual do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

LANDRIAN, Francisco Guillen; ESPINOSA, Elia Santiago; GUILBEAUX, Eulalia Viamonte; SANCHEZ, Antônio Raudillo Martin. **Derecho laboral**: parte general. Ministerio de educación superior. Universidad de la habana. Facultad de derecho. Ciudad de la Habana: ediciones ENSPES, 1985.

LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1998.

LEÑERO, José Pérez. **Teoría general del derecho español de trabajo**. Madrid: ESPASA-CALPE, S. A., 1948.

LÓPEZ, Fernando Manrique. Las relaciones laborales em los países miembros de la CEE. In: **Boletín de estúdios econômicos**. Vol. XLIX, abril, n. 151. Comité de dirección: Fernando Gómez-Bezares e Susana Rodriguez Vidarte. Espanha: Asociacion de licenciados da Universidad comercial de Deusto, 1994.

LÓPEZ, Manuel-Carlos Palomeque; ROSA, Manuel Álvarez de la. **Derecho del trabajo**. 5. ed. Madrid: Editorial Centro de Estudos Ramón Areces, S. A., 1997.

LUXEMBURGO, Rosa. **Huelga de masas, partido y sindicatos**. Versão em espanhol de Rafael Angla Marín. México: Editorial Grijalbo, 1970.

MAFFESOLI, Michel. **Sobre o nomadismo**: vagabundagens pós-modernas. Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Record, 2001.

MAGANO, Octavio Bueno (Coord.). **Curso de direito do trabalho**: em homenagem a Mozart Victor Russomano. São Paulo: Saraiva, 1985.

_____. **Manual de direito do trabalho**: parte geral. 3 ed. São Paulo: LTr, 1988.

MALLET, Estêvão. Conflitos de leis trabalhistas no espaço e globalização. **Revista LTr**. Vol 62, n. 3, p. 330-333. 1998.

MANNRICH, Nelson. **Autonomia, parassubordinação e subordinação**: os diversos níveis de proteção do trabalhador e do teletrabalhador. Disponível em:

http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/nelson_manrich.pdf>. Acesso em 12 dez. 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARANHÃO, Délio. Campos de aplicação do direito do trabalho. In: Süssekind, A.; Maranhão, D.; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. Vol I. 8 ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. p. 147-174. 1981

MARTÍNEZ, Juan Manuel Ramírez. **Curso básico de derecho del trabajo**: para titulaciones no jurídicas. 4ª. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2008.

_____. (Director). **Curso de derecho del trabajo**: fuentes, derecho sindical, contrato de trabajo, seguridad social e processo laboral. 7ª ed. Valencia: Tirant lo blanch, 1998.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Lima: Los libros más pequeños del mundo, 2010.

MOURIAUX, René; BEROUD, Sophie. Para uma definição do conceito de “movimento social”. In: LEHER, Roberto; SETÚBAL, Mariana (Org.). **Pensamento crítico e movimentos sociais**: diálogos para uma nova práxis. São Paulo: Cortez, p. 159-173. 2005.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 3 ed. rev. e atual. 1982.

VIO MUNDO: o que você vê na mídia. **Movimento de “indignados” consegue respaldo mundial**. 2011. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/voce-escreve/movimento-de-indignados-consegue-respaldo-mundial.html>>. Acesso em 19 ago. 2012.

NABUCO, Aray. Hackerativismo: a guerra instalada no mundo virtual. **Caros Amigos**, São Paulo, ano XVI, n. 184, p. 39-43, jul. 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: Relações individuais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Teoria general del derecho del trabajo**. Tradução de Jaime Marín Villegas. São Paulo: LTR, 1999.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2009.

NETO, José Francisco Siqueira. **Direito do trabalho e democracia:** apontamentos e pareceres. São Paulo: LTr, 1996.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

OIT-BRASIL. **Declaração Tripartida de Princípios Relativa a Empreendimentos Multinacionais e Política Social.** Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/employment/doc/decl_tripartite_multi_754.pdf>. Acesso em 23 ago. 2012.

OIT-LISBOA. **A história da OIT:** o trabalho não é uma mercadoria. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_01a_pt.htm>. Acesso em 04 jul. 2011.

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho.** Tradução de Carlos Alberto Barata Silva em colaboração com Darci Rodrigues de Oliveira Santana. Edição brasileira. 4. ed. rev. São Paulo: LTr, 1984.

_____.; BAAMONDE, Maria Emília Casas. **Derecho del trabajo.** Decimoquinta edición, revisada. Madrid: Editorial Civitas, S. A., 1997.

PASSARELLI, Francesco Santoro. **Noções de direito do trabalho.** Tradução de Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973.

PASTORINO, A. Fernández. **Lineamientos del contrato de trabajo.** Buenos Aires: Editorial Astrea, 1975.

PESCHANSKI, João Alexandre. Os “ocupas” e a desigualdade econômica. In: HARVEY, David et al. Tradução de João Alexandre Peschanski et al. **Ocuppy:** movimentos de protesto que tomaram as ruas. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2012. p. 27-30.

PEREIRA, Maria Clara Bernardes. **A livre circulação dos trabalhadores no âmbito da comunidade europeia e do mercosul:** para além da doutrina jurídico-trabalhista tradicional centrada no trabalho subordinado e no sindicalismo reformista. Dissertação (Mestrado em direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012.

PÉREZ, Benito. **Derecho del trabajo.** Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983.

PÉREZ, José Luis Monereo. **Introducción al nuevo derecho del trabajo:** uma reflexión crítica sobre el derecho flexible del trabajo. Valencia: tirant lo blanch, 1996.

PERONE, Giancarlo. **Lineamenti di diritto del lavoro:** evoluzione e partizione

della matéria tipologie lavorative e fonti. Torino: G. Giappichelli editore, 1999.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho:** noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual. 4 ed. São Paulo: LTr, 2000.

PINTO, Mario. **Direito do trabalho.** Lisboa: Universidade Católica Editora, 1996.

PODETTI, Humberto A. **Política social:** objecto y principios básicos; desarrollo social; planificación técnica; política laboral y de la seguridad social; políticas sectoriales. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1982.

PUECH, Luiz Roberto de Rezende. **Direito individual e coletivo de trabalho (estudos e comentários).** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960.

Respeito e direitos: proteção para empregadas domésticas/residenciais. Relatório de uma conferência realizada entre 8-10 de novembro de 2006 em Amsterdã, na sede da FNV Sindicato Federal da Holanda. Disponível em: <http://domesticworkerrights.org/sites/other.domesticworkerrights.org/files/Portugues_esboco_fin.pdf>. Acesso em 03 jun. 2011.

REZENDE, Matheus Ribeiro. Revisitando a flexisegurança. **Revista trabalhista direito e processo.** ANAMATRA. São Paulo: LTr, Ano 9, n. 35, p. 201-218, 2010.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos:** o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho. São Paulo: Makron Books, 1995.

ROBLEDO, Miguel Colina; MARTÍNEZ, Juan Manuel Ramírez; FRANCO, Tomás Sala. **Derecho social comunitario.** Valencia: tirant lo blanch, 1991.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1994.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de direito do trabalho:** contratos de trabalho. Tradução de João da Silva Passos. São Paulo: LTr, 1982.

ROMITA, Arion Sayão. **Direito do trabalho:** temas em aberto. São Paulo: LTr, 1998.

ROSENFELD, Cinara L. **Trabalho decente e precarização.** Tempo Social, revista de sociologia da USP, v. 23, n. 1, p. 247-268. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ts/v23n1/v23n1a12.pdf>. Acesso em 13 dez. 2012.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **Direito internacional privado do trabalho:** conflitos espaciais de leis trabalhistas. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito**

brasileiro. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. **Curso de direito do trabalho.** 4 ed. Curitiba: Juruá, 1991.

SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de direito do trabalho.** Tradução de Elson Guimarães Gottschalk. Original da obra: 11. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, Ed. da Universidade de São Paulo, 1976.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os novos movimentos sociais. In: LEHER, Roberto; SETÚBAL, Mariana (Org.). **Pensamento crítico e movimentos sociais: diálogos para uma nova práxis.** São Paulo: Cortez, 2005. p. 174-189.

_____. COSTA, Hermes Augusto. Introdução: para ampliar o cânone do internaciolismo operários. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Trabalhar o mundo: os caminhos do novo internacionalismo operário.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal.** 15 ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SCOGNAMIGLIO, Renato. **Diritto del lavoro.** Quarta edizione ampiamente riveduta ed aggiornata. Napoli: Jovene Editore, 1997.

SENNETT, Richard. **A cultura do novo capitalismo.** Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2006.

SEVILLANO, Túlio M. Obregón. **Manual de relaciones individuales de trabajo.** 4ª. ed. Peru: Caballero, Obregón & Flores Consultores Laborales S. A., 1995.

SILVA, Carlos Alberto Barata. **Compêndio de direito do trabalho.** 3 ed. São Paulo: LTr, 1983.

SOARES FILHO, José. **A negociação coletiva de trabalho supranacional no âmbito do mercosul: uma visão crítica prospectiva.** Recife: Nossa Livraria, 2008.

_____. **Elementos de direito coletivo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2011.

SOUZA, José dos Santos; CONSTANT, Caroline Ferreira. **Empregabilidade, flexibilização e precarização no mundo do trabalho: o caso do município de Nova Iguaçu/RJ.** Disponível em: <

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. *In: Instituições de direito do trabalho*. SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. Vol II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.

_____. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Direito internacional do trabalho**. São Paulo: LTr, 1983.

THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: a erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil. DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (Org.). **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, p. 23-58, 2007.

TRINDADE, Washington Luiz da. **O superdireito nas relações de trabalho**. Salvador: Editora e Distribuidora de Livros Salvador Ltda., 1982.

_____. **Compêndio de direito do trabalho marítimo, portuário e pesqueiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

UNITED NATIONS Global Compact. **Os dez princípios**. Disponível em: <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>. Acesso em 26] agos. 2012a.

_____. **Visão geral do pacto global da ONU**. Disponível em: <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/index.html>. Acesso em 26 ago. 2012b.

UNODC. **Tráfico de pessoas e contrabando de migrantes**. Disponível em: <http://www.unodc.org/southerncone/pt/trafico-de-pessoas/index.html>. Acesso em 12 dez. 2012.

UOL. **Número de desempregados no mundo chegará a 200 milhões**. Disponível em: <http://mais.uol.com.br/view/f4d5g8hwtbxo/numero-de-desempregados-no-mundo-chegara-a-200-milhoes-04028C1B3366D8A12326?types=A&>. Acesso em: 01 set. 2012.

URUGUAI. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. **Las relaciones laborales em Uruguay**. Informe RELASUR. Uruguai: Fundación de cultura universitária, 1995.

VALVERDE, Antonio Martín; GUTIÉRREZ, Fermín Rodríguez-Sañudo; MURCIA, Joaquín García Murcia. **Derecho del trabajo**. Sexta edición. Madrid: Editorial Tecnos, S. A., 1997.

VASCONCELOS FILHO, Oton de Albuquerque. **Liberdades sindicais e atos sindicais: a dogmática jurídica e a doutrina da OIT no contexto das lutas emancipatórias contemporâneas**. São Paulo: LTr, 2008.

VEJA: ACERVO DIGITAL. **'Occupy Wall Street' comemora um ano. Mais de cem pessoas são detidas**. 2012. Disponível em:

<<http://veja.abril.com.br/noticia/internacional/occupy-wall-street-celebrar-aniversario-com-protesto-e-70-detidos>>. Acesso em 19 set. 2012.

VERDIER, Jean-Maurice. **Droit du travail**. 10 édition. Paris: Éditions Dalloz, 1996.

VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. *In: Instituições de direito do trabalho*. SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. Vol I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.

VIALARD, Antonio Vazquez. **Derecho del trabajo y de la seguridad social**. Tomo 2. 4 ed. actualizada. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1991.

VIEIRA, Eduardo. A Vida sem emprego: por que jovens talentosos estão trocando a segurança da carteira assinada pela liberdade de empreender. **Época**, mai 2006. Disponível em: < <http://www.foet.org/press/interviews/Epoca-%20May%202006.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

WANTIEZ, Claude. **Introduction au droit social**. Quatrième Édition. Bruxelles: De Boeck Univirsité; 1995.

ANEXO A – A DECLARAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO SOBRE OS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO

Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento

86ª. Sessão, Genebra, junho de 1998

Considerando que a criação da OIT procede da convicção de que a justiça social é essencial para garantir uma paz universal e permanente;

Considerando que o crescimento econômico é essencial, mas não suficiente, para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza, o que confirma a necessidade de que a OIT promova políticas sociais sólidas, justiça e instituições democráticas;

Considerando, portanto, que a OIT deve hoje, mais do que nunca, mobilizar o conjunto de seus meios de ação normativa, de cooperação técnica e de pesquisa em todas as áreas de sua competência e, em particular, no emprego, a formação profissional e as condições de trabalho, para garantir que no âmbito de uma estratégia global de desenvolvimento econômico e social, as políticas econômicas e sociais se reforcem mutuamente para a criação de um desenvolvimento sustentável de ampla base;

Considerando que a OIT deveria prestar especial atenção aos problemas de pessoas com necessidades sociais especiais, em particular os desempregados e os trabalhadores migrantes, mobilizar e estimular os esforços internacionais, regionais e nacionais, encaminhados à solução de seus problemas, e promover políticas eficazes destinadas à criação de emprego;

Considerando que, com o objetivo de manter o vínculo entre progresso social e crescimento econômico, a garantia dos princípios e direitos fundamentais no trabalho reveste-se de especial significado ao assegurar aos próprios interessados a possibilidade de reivindicar livremente e em igualdade de oportunidades uma participação justa na riqueza para a qual têm contribuído para gerar, assim como a de desenvolver plenamente seu potencial humano;

Considerando que a OIT é a organização internacional com mandato constitucional e o órgão competente para estabelecer Normas Internacionais do Trabalho e ocupar-se delas, e que conta com apoio e reconhecimento universais na promoção dos direitos fundamentais no trabalho como expressão de seus princípios constitucionais;

Considerando que, em uma situação de crescente interdependência econômica, é urgente reafirmar a natureza imutável dos princípios e direitos fundamentais contidos na Constituição da Organização, assim como promover sua aplicação universal;

A Conferência Internacional do Trabalho,

1. Lembra:

a) que ao incorporar-se livremente à OIT, todos os Membros aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia, e se comprometeram a esforçar-se para atingir os objetivos gerais da Organização com o melhor de seus recursos e de acordo com suas condições específicas;

b) que esses princípios e direitos se expressam e desenvolvem na forma de direitos e obrigações específicos em Convenções reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização.

2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções, isto é:

(a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;

(b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;

(c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e

(d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

3. Reconhece a obrigação da Organização de ajudar seus Membros, em resposta a necessidades que tenham estabelecido e expressado, a alcançar esses objetivos fazendo pleno uso de seus recursos constitucionais, operacionais e orçamentários, incluída a mobilização de recursos e apoio externos, assim como estimulando outras organizações internacionais com as quais a OIT tenha estabelecido relações, de conformidade com o artigo 12 de sua Constituição, a apoiar esses esforços:

(a) oferecendo cooperação técnica e serviços de assessoramento destinados a promover a ratificação e aplicação das convenções fundamentais;

(b) assistindo aos Membros que ainda não estão em condições de ratificar todas ou algumas dessas convenções em seus esforços por respeitar, promover e tornar realidade os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções; e

(c) ajudando aos Membros em seus esforços por criar um ambiente favorável ao desenvolvimento econômico e social.

4. Decide que, para tornar plenamente efetiva a presente Declaração, implementar-se-á um seguimento para sua promoção, que seja crível e eficaz, de acordo com as modalidades que se estabelecem no anexo que será considerado parte integrante da Declaração.

5. Ressalta que as normas do trabalho não deveriam ser utilizadas para fins de protecionismo comercial e que nada na presente Declaração e seu seguimento poderá ser invocado ou utilizado de outro modo para tais fins; ainda, não deveria de modo algum colocar-se em questão a vantagem comparativa de qualquer país com base na presente Declaração e seu seguimento.

Seguimento da Declaração

I. OBJETIVO GERAL

1. O objetivo do seguimento descrito a continuação é estimular os esforços desenvolvidos pelos Membros da Organização para promover os princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição da OIT e na Declaração de Filadélfia, e reafirmados nesta Declaração.

2. De acordo com este objetivo, de natureza estritamente de promoção, o presente seguimento permitirá a identificação de áreas nas quais a assistência da Organização, por meio de suas atividades de cooperação técnica, possa ser útil a seus Membros para ajudá-los a tornar efetivos esses princípios e direitos fundamentais. Não poderá substituir os mecanismos de controle estabelecidos nem impedir seu funcionamento; por conseguinte, situações particulares próprias ao âmbito desses mecanismos não poderão discutir-se ou rediscutir-se no âmbito deste seguimento.

3. Os dois aspectos do presente seguimento, descritos a seguir, estão baseados em procedimentos existentes: o seguimento anual relativo às Convenções não ratificadas somente envolverá certos ajustes nas atuais modalidades de aplicação do artigo 19, parágrafo 5 da Constituição; e o Relatório Global permitirá otimizar os resultados dos procedimentos realizados no cumprimento da Constituição.

II. SEGUIMENTO ANUAL RELATIVO ÀS CONVENÇÕES FUNDAMENTAIS NÃO RATIFICADAS

A. Objetivo e âmbito de aplicação

1. Seu objetivo é proporcionar uma oportunidade de rever, a cada ano, por meio de um procedimento simplificado que substituirá o procedimento quadrienal introduzido em 1995 pelo Conselho de Administração, os esforços desenvolvidos

de acordo com a Declaração pelos Membros que ainda não ratificaram todas as convenções fundamentais.

2. O seguimento abrangerá, a cada ano, as quatro áreas de princípios e direitos fundamentais enumerados na Declaração.

B. Modalidades

1. O seguimento será baseado em relatórios solicitados aos Membros em virtude do artigo 19, parágrafo 5(e) da Constituição. Os formulários dos relatórios serão redigidos com a finalidade de obter, dos governos que não tiverem ratificado alguma das convenções fundamentais, informação sobre quaisquer mudanças que ocorreram em sua legislação e sua prática, levando devidamente em conta o artigo 23 da Constituição e a prática estabelecida.

2. Esses relatórios, compilados pelo Secretariado, serão revisados pelo Conselho de Administração.

3. Com vistas a apresentar uma introdução aos relatórios assim compilados, que permita chamar a atenção sobre os aspectos que possam merecer uma discussão mais detalhada, o Secretariado poderá recorrer a um grupo de peritos nomeados para este fim pelo Conselho de Administração.

4. Os ajustes aos procedimentos em vigor do Conselho de Administração deverão ser examinados para permitir que os Membros que não estejam nele representados possam proporcionar, da maneira mais adequada, os esclarecimentos que possam resultar necessários ou úteis nas discussões do Conselho de Administração para completar a informação contida em seus relatórios.

III. RELATÓRIO GLOBAL

A. Objetivo e âmbito de aplicação

1. O objetivo deste relatório é fornecer uma imagem global e dinâmica de cada uma das categorias de princípios e direitos fundamentais observada no período quadrienal anterior, servir de base para a avaliação da eficácia da assistência prestada pela Organização e estabelecer as prioridades para o período seguinte na forma de programas de ação para cooperação técnica destinados a mobilizar os recursos internos e externos necessários a respeito.

2. O relatório tratará, a cada ano, uma das quatro categorias de princípios e direitos fundamentais.

B. Modalidades

1. O relatório será elaborado sob a responsabilidade do Diretor-Geral com base em informações oficiais ou informações reunidas e avaliadas de acordo com os

procedimentos estabelecidos. Em relação aos Estados que ainda não ratificaram as Convenções fundamentais, será baseado, em particular, nos resultados do seguimento anual já mencionado. No caso dos Membros que tenham ratificado as referidas Convenções, estas informações terão como base, em particular, os relatórios tal como são apresentados e tratados em virtude do artigo 22 da Constituição.

2. Este relatório será submetido à Conferência como um relatório do Diretor-Geral para ser objeto de uma discussão tripartite. A Conferência poderá tratá-lo de um modo distinto daquele previsto para os relatórios a que se refere o artigo 12 de seu Regulamento, e poderá fazê-lo em uma sessão dedicada exclusivamente a esse informe ou de qualquer outro modo apropriado. Posteriormente, corresponderá ao Conselho de Administração, durante uma de suas reuniões subseqüentes mais próximas, tirar as conclusões de referido debate no que se refere às prioridades e aos programas de ação para cooperação técnica a serem implementados no período quadrienal seguinte.

IV.FICA ENTENDIDO QUE:

1. Deverão ser feitas propostas para emendas ao Regulamento do Conselho de Administração e da Conferência, que deverão implantar disposições anteriores.

2. A Conferência deverá, no momento apropriado, revisar o funcionamento do presente seguimento considerando a experiência adquirida, com a finalidade de assegurar que este mecanismo atenda adequadamente o objetivo enunciado na Parte I.

O texto precedente é a Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento devidamente adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho durante a Octogésima Sexta Reunião, realizada em Genebra, e cujo encerramento foi declarado em 18 de junho de 1998. Em fé da qual foi assinado neste décimo nono dia de junho de 1998.

Presidente da Conferência

JEAN-JACQUES OECHSLIN

O Diretor Geral da Secretaria Internacional do Trabalho

MICHEL HANSENNE

ANEXO B – O REGULAMENTO (CE) Nº 593/2008 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 17 DE JUNHO DE 2008, SOBRE A LEI APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS (ROMA I)

REGULAMENTO CE Nº 593/2008 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO (ROMA I)

Regulamento (CE) n. o 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)

Jornal Oficial nº L 177 de 04/07/2008 p. 0006 - 0016

Regulamento (CE) n.o 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de Junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente a alínea c) do artigo 61.o e o segundo travessão do n.o 5 do artigo 67.o,

Tendo em conta a proposta da Comissão,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social Europeu [1],

Deliberando nos termos do artigo 251.o do Tratado [2],

Considerando o seguinte:

(1) A Comunidade fixou o objectivo de manter e desenvolver um espaço de liberdade, de segurança e de justiça. A fim de estabelecer gradualmente esse espaço, a Comunidade deverá aprovar medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil com incidência transfronteiriça, na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno.

(2) Nos termos da alínea b) do artigo 65.o do Tratado, essas medidas deverão incluir medidas que promovam a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição.

(3) Na sua reunião em Tampere, de 15 e 16 de Outubro de 1999, o Conselho Europeu subscreveu o princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e

outras decisões das autoridades judiciais como pedra angular da cooperação judiciária em matéria civil e solicitou ao Conselho e à Comissão que adoptassem um programa legislativo para dar execução àquele princípio.

(4) Em 30 de Novembro de 2000, o Conselho aprovou um programa conjunto da Comissão e do Conselho de medidas destinadas a aplicar o princípio do reconhecimento mútuo das decisões em matéria civil e comercial [3]. Esse programa aponta as medidas de harmonização das normas de conflitos de leis como medidas que contribuem para facilitar o reconhecimento mútuo das decisões judiciais.

(5) O Programa da Haia [4], aprovado pelo Conselho Europeu em 5 de Novembro de 2004, apela à prossecução activa dos trabalhos sobre normas de conflitos de leis no que respeita às obrigações contratuais ("Roma I").

(6) O bom funcionamento do mercado interno exige que, para favorecer a previsibilidade do resultado dos litígios, a certeza quanto à lei aplicável e a livre circulação das decisões judiciais, as normas de conflitos de leis em vigor nos Estados-Membros designem a mesma lei nacional, independentemente do país em que se situe o tribunal no qual é proposta a acção.

(7) O âmbito de aplicação material e as disposições do presente regulamento deverão ser coerentes com o Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas I) [5] e com o Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho de 2007, sobre a lei aplicável às obrigações extracontratuais ("Roma II") [6].

(8) As relações de família deverão incluir a filiação, o casamento, a afinidade e o parentesco em linha colateral. A referência feita no n.º 2 do artigo 1.º às relações com efeitos equiparados ao casamento e outras relações de família deverá ser interpretada de acordo com a lei do Estado-Membro do tribunal em que a acção é proposta.

(9) As obrigações decorrentes de letras, cheques e livranças, bem como de outros títulos negociáveis, deverão também cobrir os conhecimentos de carga, na medida em que as obrigações deles decorrentes resultem do seu carácter negociável.

(10) As obrigações decorrentes de negociações realizadas antes da celebração do contrato são abrangidas pelo artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 864/2007. Por conseguinte, estas obrigações deverão ser excluídas do âmbito de aplicação do presente regulamento.

(11) A liberdade das partes de escolherem o direito aplicável deverá constituir uma das pedras angulares do sistema de normas de conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais.

(12) O facto de as partes terem convencionado que um ou vários órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro têm competência exclusiva para decidir de quaisquer litígios decorrentes do contrato deverá ser um dos factores a ter em conta para determinar se a escolha da lei resulta de forma clara.

(13) O presente regulamento não impede as partes de incluírem, por referência, no seu contrato um corpo legislativo não estatal ou uma convenção internacional.

(14) Caso a Comunidade venha a aprovar num instrumento jurídico adequado regras de direito material dos contratos, incluindo termos e condições normalizados, esse instrumento poderá prever a possibilidade de as partes optarem por aplicar essas regras.

(15) Caso seja escolhida uma lei e todos os outros elementos relevantes da situação se situem num país que não seja o país da lei escolhida, a escolha da lei não prejudica a aplicação das disposições da lei desse país não derogáveis por acordo. Esta regra será de aplicação independentemente de a escolha da lei aplicável ser ou não acompanhada da escolha de um tribunal ou de outro órgão jurisdicional. Considerando que não se pretende alterar substancialmente o n.º 3 do artigo 3.º da Convenção de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais [7] ("Convenção de Roma"), a redacção do presente regulamento deverá ser harmonizada tanto quanto possível com o artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 864/2007.

(16) A fim de contribuir para o objectivo geral do presente regulamento que consiste em garantir a segurança jurídica no espaço de justiça europeu, as normas de conflitos de leis deverão apresentar um elevado grau de previsibilidade. Os tribunais deverão, porém, gozar de uma certa margem de apreciação a fim de determinar a lei que apresenta a conexão mais estreita com a situação.

(17) No que respeita à lei aplicável na falta de escolha, o conceito de "prestação de serviços" e de "venda de bens" deverá ser interpretado tal como quando se aplica o artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001, na medida em que a venda de bens e a prestação de serviços sejam abrangidas pelo âmbito de aplicação desse regulamento. Embora o contrato de franquias e o contrato de distribuição sejam contratos de serviços, são objecto de regras específicas.

(18) No que diz respeito à lei aplicável na falta de escolha, os sistemas multilaterais deverão ser aqueles onde tem lugar a negociação, como mercados regulamentados e sistemas de negociação multilateral definidos no artigo 4.º da Directiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de

2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros [8], independentemente de dependerem ou não de uma contraparte central.

(19) Na falta de escolha da lei aplicável, esta deverá ser determinada de acordo com a regra especificada para o tipo específico de contrato. Se não puderem ser classificados num dos tipos especificados ou se as suas partes estiverem abrangidas por vários tipos especificados, os contratos deverão ser regulados pela lei do país em que o contraente que deverá efectuar a prestação característica do contrato tem a sua residência habitual. Caso os contratos consistam num conjunto de direitos e obrigações susceptíveis de serem classificados em vários tipos especificados de contratos, a prestação característica do contrato deverá ser determinada tendo em conta o seu centro de gravidade.

(20) Se o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n.os 1 ou 2 do artigo 4.o, uma cláusula de salvaguarda deverá estabelecer que é aplicável a lei desse outro país. Para determinar qual é esse país, deverá ser tido em conta, nomeadamente, se o contrato em questão está estreitamente ligado a outro contrato ou a uma série de contratos.

(21) Na falta de escolha, se a lei aplicável não puder ser determinada com base no facto de o contrato poder ser classificado num dos tipos especificados ou como sendo a lei do país de residência habitual do contraente que deverá efectuar a prestação característica do contrato, o contrato deverá ser regulado pela lei do país com o qual apresenta a conexão mais estreita. Para determinar qual é esse país, deverá ter-se em conta, nomeadamente, se o contrato em questão está estreitamente ligado a outro contrato ou a uma série de contratos.

(22) No que diz respeito à interpretação de contratos de transporte de mercadorias, não se pretende fazer qualquer alteração substancial em relação à terceira frase do n.o 4 do artigo 4.o da Convenção de Roma. Consequentemente, os contratos de fretamento para uma só viagem e outros contratos que têm como objecto principal o transporte de mercadorias deverão ser tratados como contratos de transporte de mercadorias. Para efeitos do presente regulamento, o termo "expedidor" deverá referir-se a qualquer pessoa que celebre um contrato de transporte com o transportador e o termo "transportador" deverá referir-se à parte no contrato, que se obriga a transportar as mercadorias, independentemente de esta efectuar ela própria o transporte.

(23) No caso dos contratos celebrados com partes consideradas vulneráveis, é oportuno protegê-las através de normas de conflitos de leis que sejam mais favoráveis aos seus interesses do que as normas gerais.

(24) Mais concretamente, no caso dos contratos celebrados por consumidores, a norma de conflitos de leis deverá permitir reduzir as despesas inerentes à resolução dos litígios, que são frequentemente de reduzido valor, e ter em conta

a evolução das técnicas de venda à distância. A coerência com o Regulamento (CE) n.º 44/2001 exige, por um lado, que se faça referência à noção de "actividade dirigida" como condição para a aplicação da regra de protecção do consumidor e, por outro lado, que esta noção seja objecto de uma interpretação harmonizada no Regulamento (CE) n.º 44/2001 e no presente regulamento, tendo presente que uma Declaração Conjunta do Conselho e da Comissão sobre o artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001 afirma que, para que a alínea c) do n.º 1 do artigo 15.º seja aplicável, "não basta que uma empresa dirija as suas actividades para o Estado-Membro onde o consumidor está domiciliado, ou para vários Estados incluindo esse Estado-Membro. É preciso também que tenha sido celebrado um contrato no âmbito dessas actividades". A referida declaração indica igualmente que "o simples facto de um sítio da internet ser acessível não basta para tornar aplicável o artigo 15.º, é preciso também que esse sítio internet convide à celebração de contratos à distância e que tenha efectivamente sido celebrado um contrato à distância por qualquer meio. A este respeito, a língua ou a moeda utilizadas por um sítio internet não constituem elementos relevantes".

(25) Os consumidores deverão estar protegidos pelas disposições do seu país de residência habitual que não são derogáveis por acordo, na condição de o contrato de consumo ter sido celebrado no quadro das actividades comerciais ou profissionais exercidas pelo profissional no país em questão. A mesma protecção deverá ser garantida no caso de o profissional não exercer as suas actividades comerciais ou profissionais no país em que o consumidor tem a sua residência habitual mas dirigir as suas actividades, por qualquer meio, para esse país ou vários países, incluindo o do consumidor, e o contrato seja celebrado no quadro de tais actividades.

(26) Para efeitos do presente regulamento, os serviços financeiros, como os serviços e actividades de investimento e os serviços auxiliares prestados por um profissional a um consumidor, referidos nas secções A e B do anexo I da Directiva 2004/39/CE e os contratos relativos à compra e venda de partes de organismos de investimento colectivo, independentemente de estarem ou não cobertos pela Directiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM) [9], deverão estar subordinados ao artigo 6.º do presente regulamento. Por conseguinte, as referências aos termos e condições que regulam a emissão ou oferta ao público de valores mobiliários ou à subscrição e ao resgate de partes de organismos de investimento colectivo deverão incluir todos os aspectos que obrigam o emitente ou oferente perante o consumidor mas não os aspectos que envolvem a prestação de serviços financeiros.

(27) Deverão ser abertas várias excepções à norma geral de conflitos de leis para os contratos celebrados por consumidores. Ao abrigo de uma dessas excepções, a regra geral não deverá ser aplicável aos contratos que têm por objecto um direito real sobre um bem imóvel ou o arrendamento de tais bens, salvo se o contrato tem por objecto um direito de utilização de bens imóveis a tempo parcial, na acepção da Directiva 94/47/CE do Parlamento Europeu e do

Conselho, de 26 de Outubro de 1994, relativa à protecção dos adquirentes quanto a certos aspectos dos contratos de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis [10].

(28) Importa assegurar que os direitos e as obrigações que constituem um instrumento financeiro não sejam abrangidos pela regra geral aplicável aos contratos celebrados por consumidores, visto tal poder conduzir à aplicabilidade de leis diferentes a cada um dos instrumentos emitidos, o que alteraria a sua natureza e impediria as suas negociação e oferta como bens fungíveis. Do mesmo modo, sempre que esses instrumentos são emitidos ou oferecidos, a relação contratual estabelecida entre o emitente ou oferente e o consumidor não deverá necessariamente estar sujeita à aplicação obrigatória da lei do país da residência habitual do consumidor, porquanto é necessário garantir a uniformidade dos termos e condições de uma emissão ou oferta. A mesma lógica deverá aplicar-se no que respeita aos sistemas multilaterais abrangidos pela alínea h) do n.º 1 do artigo 4.º, relativamente aos quais cumpre assegurar que a lei do país da residência habitual do consumidor não interferirá com as regras aplicáveis aos contratos celebrados no âmbito desses sistemas ou com o operador desses sistemas.

(29) Para efeitos do presente regulamento, as referências aos direitos e às obrigações que constituem os termos e as condições que regulam a emissão, a oferta ao público ou a oferta pública de aquisição de valores mobiliários e as referências à subscrição e ao resgate de partes de organismos de investimento colectivo deverão incluir os termos que regulam, nomeadamente, a atribuição de valores mobiliários ou de partes, os direitos em caso de subscrição excedentária, o direito de revogação da aceitação e outras questões similares no contexto da oferta, bem como as questões a que se referem os artigos 10.º, 11.º, 12.º e 13.º, garantindo-se desta forma que todos os aspectos contratuais relevantes de uma oferta, que obrigam o emitente ou o oferente perante o consumidor, sejam regulados por uma só lei.

(30) Para efeitos do presente regulamento, entende-se por instrumentos financeiros e valores mobiliários os instrumentos referidos no artigo 4.º da Directiva 2004/39/CE.

(31) O presente regulamento em nada deverá prejudicar o funcionamento de um acordo formal designado como um sistema ao abrigo da alínea a) do artigo 2.º da Directiva 98/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio 1998, relativa ao carácter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamentos e de liquidação de valores mobiliários [11].

(32) Devido à natureza específica dos contratos de transporte e de seguro, disposições específicas deverão assegurar um nível adequado de protecção de passageiros e tomadores de seguro. Assim sendo, o artigo 6.º não deverá aplicar-se no contexto destes contratos específicos.

(33) Quando um contrato de seguro que não cubra um grande risco cobrir mais do que um risco dos quais pelo menos um se situe num Estado-Membro e pelo menos um num país terceiro, as disposições especiais do presente regulamento relativas aos contratos de seguros apenas se deverão aplicar ao risco ou aos riscos situados no Estado-Membro ou nos Estados-Membros relevantes.

(34) A regra relativa aos contratos individuais de trabalho não deverá afectar a aplicação das normas de aplicação imediata do país de destacamento, prevista pela Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços [12].

(35) Os trabalhadores não deverão ser privados da protecção que lhes é conferida pelas disposições que não podem ser derogadas por acordo ou que só podem sê-lo a seu favor.

(36) No que diz respeito aos contratos individuais de trabalho, a prestação de trabalho noutro país deverá ser considerada temporária caso se pressuponha que o trabalhador retomará o seu trabalho no país de origem, após o cumprimento das suas tarefas no estrangeiro. A celebração de um novo contrato de trabalho com o empregador originário ou com um empregador pertencente ao mesmo grupo de empresas que o empregador originário não deverá impedir que se considere que o trabalhador presta temporariamente o seu trabalho noutro país.

(37) Considerações de interesse público justificam que, em circunstâncias excepcionais, os tribunais dos Estados-Membros possam aplicar excepções, por motivos de ordem pública e com base em normas de aplicação imediata. O conceito de "normas de aplicação imediata" deverá ser distinguido da expressão "disposições não derogáveis por acordo" e deverá ser interpretado de forma mais restritiva.

(38) No contexto da cessão de créditos, o termo "relações" deverá tornar claro que o n.º 1 do artigo 14.º também se aplica aos aspectos reais de uma cessão, entre o cedente e o cessionário, nos ordenamentos jurídicos em que a lei aplicável às obrigações contratuais não abrange esses aspectos. Todavia, o termo "relações" não deverá ser interpretado como referindo-se a qualquer eventual relação entre o cedente e o cessionário. Em particular, este termo não deverá abranger as questões preliminares relativas a uma cessão de créditos ou a uma sub-rogação contratual. Deverá limitar-se estritamente aos aspectos que dizem directamente respeito à cessão de créditos ou à sub-rogação contratual em causa.

(39) A segurança jurídica impõe que se estabeleça uma definição clara de residência habitual, em especial para as sociedades e outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica. Contrariamente ao n.º 1 do artigo 60.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001, que propõe três critérios, a norma de conflitos

de leis deverá limitar-se a um único critério; caso contrário, as partes ficariam impossibilitadas de prever a lei aplicável à sua situação.

(40) Deverá ser evitada a dispersão por vários instrumentos das normas de conflitos de leis e as divergências entre essas regras. Porém, o presente regulamento não deverá excluir a possibilidade de, em matérias específicas, se incluírem normas de conflitos de leis relativas a obrigações contratuais em disposições de direito comunitário.

O presente regulamento não deverá prejudicar a aplicação de outros instrumentos que contenham disposições destinadas a contribuir para o bom funcionamento do mercado interno, na medida em que estas não possam ser aplicadas em conjugação com a lei designada pelas regras do presente regulamento. A aplicação das disposições da lei aplicável designada pelas regras do presente regulamento não deverá restringir a livre circulação de bens e serviços regulada por instrumentos comunitários como a Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno ("Directiva sobre o comércio electrónico") [13].

(41) O respeito pelos compromissos internacionais assumidos pelos Estados-Membros significa que o presente regulamento não deverá afectar as convenções internacionais nas quais sejam partes um ou mais Estados-Membros, na data da aprovação do presente regulamento. Para facilitar o acesso às regras em vigor, a Comissão deverá publicar, no Jornal Oficial da União Europeia, a lista das convenções em causa, com base em informações transmitidas pelos Estados-Membros.

(42) A Comissão apresentará ao Parlamento Europeu e ao Conselho uma proposta relativa aos procedimentos e às condições em que os Estados-Membros terão o direito de negociar e celebrar, em nome próprio, acordos com países terceiros, em casos individuais e excepcionais, respeitantes a matérias sectoriais, que contenham disposições sobre a lei aplicável às obrigações contratuais.

(43) Atendendo a que o objectivo do presente regulamento não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros e pode, pois, devido à sua dimensão e seus efeitos, ser mais bem alcançado a nível comunitário, a Comunidade pode tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do Tratado. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, o presente regulamento não excede o necessário para atingir aquele objectivo.

(44) Nos termos do artigo 3.º do Protocolo relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, a Irlanda notificou por escrito a sua intenção de participar na aprovação e na aplicação do presente regulamento.

(45) Nos termos dos artigos 1.o e 2.o do Protocolo relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, e sem prejuízo do artigo 4.o do Protocolo acima referido, o Reino Unido não participa na aprovação do presente regulamento e não fica a ele vinculado nem sujeito à sua aplicação.

(46) Nos termos dos artigos 1.o e 2.o do Protocolo relativo à posição da Dinamarca, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, a Dinamarca não participa na aprovação do presente regulamento e não fica a ele vinculada nem sujeita à sua aplicação,

APROVARAM O PRESENTE REGULAMENTO:

CAPÍTULO I

ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Artigo 1.o

Âmbito de aplicação material

1. O presente regulamento é aplicável às obrigações contratuais em matéria civil e comercial que impliquem um conflito de leis.

Não se aplica, em especial, às matérias fiscais, aduaneiras e administrativas.

2. São excluídos do âmbito de aplicação do presente regulamento:

- a) O estado e a capacidade das pessoas singulares, sem prejuízo do artigo 13.o;
- b) As obrigações que decorrem de relações de família ou de relações que a lei que lhes é aplicável considera produzirem efeitos equiparados, incluindo as obrigações de alimentos;
- c) As obrigações que decorrem de regimes de bens no casamento, de regimes de bens no âmbito de relações que a lei que lhes é aplicável considera produzirem efeitos equiparados ao casamento, e as sucessões;
- d) As obrigações que decorrem de letras, cheques e livranças, bem como de outros títulos negociáveis, na medida em que as obrigações decorrentes desses outros títulos resultem do seu carácter negociável;
- e) As convenções de arbitragem e de eleição do foro;
- f) As questões reguladas pelo direito das sociedades e pelo direito aplicável a outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica, tais como a constituição, através de registo ou por outro meio, a capacidade jurídica, o funcionamento interno e a dissolução de sociedades e de outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica, bem como a responsabilidade pessoal dos sócios e dos titulares dos órgãos que agem nessa qualidade relativamente às obrigações da sociedade ou entidade;
- g) A questão de saber se um agente pode vincular, em relação a terceiros, a pessoa por conta da qual pretende agir ou se um órgão de uma sociedade ou de outra entidade dotada ou não de personalidade jurídica pode vincular essa sociedade ou entidade perante terceiros;

h) A constituição de trusts e as relações que criam entre os constituintes, os trustees e os beneficiários;

i) As obrigações decorrentes de negociações realizadas antes da celebração do contrato;

j) Os contratos de seguro decorrentes de actividades levadas a efeito por organismos que não as empresas referidas no artigo 2.o da Directiva 2002/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Novembro de 2002, relativa aos seguros de vida [14] cujo objectivo consista em fornecer prestações a assalariados ou a trabalhadores não assalariados que façam parte de uma empresa ou grupo de empresas, a um ramo comercial ou grupo comercial, em caso de morte ou sobrevivência, de cessação ou redução de actividades, em caso de doença profissional ou de acidente de trabalho.

3. Sem prejuízo do artigo 18.o, o presente regulamento não se aplica à prova e ao processo.

4. Para efeitos do presente regulamento, entende-se por "Estado-Membro" todos os Estados-Membros aos quais se aplica o presente regulamento. No entanto, no n.o 4 do artigo 3.o e no artigo 7.o este termo refere-se a todos os Estados-Membros.

Artigo 2.o

Aplicação universal

A lei designada pelo presente regulamento é aplicável mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro.

CAPÍTULO II

REGRAS UNIFORMES

Artigo 3.o

Liberdade de escolha

1. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. A escolha deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso. Mediante a sua escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte do contrato.

2. Em qualquer momento, as partes podem acordar em subordinar o contrato a uma lei diferente da que precedentemente o regulava, quer por força de uma escolha anterior nos termos do presente artigo, quer por força de outras disposições do presente regulamento. Qualquer modificação quanto à determinação da lei aplicável, ocorrida posteriormente à celebração do contrato, não afecta a validade formal do contrato, nos termos do artigo 11.o, nem prejudica os direitos de terceiros.

3. Caso todos os outros elementos relevantes da situação se situem, no momento da escolha, num país que não seja o país da lei escolhida, a escolha das partes não prejudica a aplicação das disposições da lei desse outro país não derogáveis por acordo.

4. Caso todos os outros elementos relevantes da situação se situem, no momento da escolha, num ou em vários Estados-Membros, a escolha pelas

partes de uma lei aplicável que não seja a de um Estado-Membro não prejudica a aplicação, se for caso disso, das disposições de direito comunitário não derogáveis por acordo, tal como aplicadas pelo Estado-Membro do foro.

5. A existência e a validade do consentimento das partes quanto à escolha da lei aplicável são determinadas nos termos dos artigos 10.o, 11.o e 13.o.

Artigo 4.o

Lei aplicável na falta de escolha

1. Na falta de escolha nos termos do artigo 3.o e sem prejuízo dos artigos 5.o a 8.o, a lei aplicável aos contratos é determinada do seguinte modo:

a) O contrato de compra e venda de mercadorias é regulado pela lei do país em que o vendedor tem a sua residência habitual;

b) O contrato de prestação de serviços é regulado pela lei do país em que o prestador de serviços tem a sua residência habitual;

c) O contrato que tem por objecto um direito real sobre um bem imóvel ou o arrendamento de um bem imóvel é regulado pela lei do país onde o imóvel se situa;

d) Sem prejuízo da alínea c), o arrendamento de um bem imóvel celebrado para uso pessoal temporário por um período máximo de seis meses consecutivos é regulado pela lei do país em que o proprietário tem a sua residência habitual, desde que o locatário seja uma pessoa singular e tenha a sua residência habitual nesse mesmo país;

e) O contrato de franquia é regulado pela lei do país em que o franqueado tem a sua residência habitual;

f) O contrato de distribuição é regulado pela lei do país em que o distribuidor tem a sua residência habitual;

g) O contrato de compra e venda de mercadorias em hasta pública é regulado pela lei do país em que se realiza a compra e venda em hasta pública, caso seja possível determinar essa localização;

h) Um contrato celebrado no âmbito de um sistema multilateral que permita ou facilite o encontro de múltiplos interesses de terceiros, na compra ou venda de instrumentos financeiros, na acepção do ponto 17) do n.o 1 do artigo 4.o da Directiva 2004/39/CE, de acordo com regras não discricionárias e regulado por uma única lei, é regulado por essa lei.

2. Caso os contratos não sejam abrangidos pelo n.o 1, ou se partes dos contratos forem abrangidas por mais do que uma das alíneas a) a h) do n.o 1, esses contratos são regulados pela lei do país em que o contraente que deve efectuar a prestação característica do contrato tem a sua residência habitual.

3. Caso resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso que o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n.os 1 ou 2, é aplicável a lei desse outro país.

4. Caso a lei aplicável não possa ser determinada nem em aplicação do n.o 1 nem do n.o 2, o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresenta uma conexão mais estreita.

Artigo 5.o

Contratos de transporte

1. Se a lei aplicável a um contrato de transporte de mercadorias não tiver sido escolhida nos termos do artigo 3.o, aplica-se a lei do país em que o transportador tem a sua residência habitual, desde que o local da recepção ou da entrega ou a residência habitual do expedidor se situem igualmente nesse país. Caso esses requisitos não estejam cumpridos, é aplicável a lei do país em que se situa o local da entrega tal como acordado pelas partes.

2. Se a lei aplicável a um contrato de transporte de passageiros não tiver sido escolhida pelas partes nos termos do segundo parágrafo, a lei aplicável a estes contratos é a lei do país em que o passageiro tem a sua residência habitual, desde que o local de partida ou de destino se situe nesse país. Caso estes requisitos não estejam cumpridos, é aplicável a lei do país em que o transportador tem a sua residência habitual.

As partes podem escolher como lei aplicável ao contrato de transporte de passageiros, nos termos do artigo 3.o, exclusivamente a lei do país em que:

- a) O passageiro tem a sua residência habitual; ou
- b) O transportador tem a sua residência habitual; ou
- c) O transportador tem a sua administração central; ou
- d) Se situa o local de partida; ou
- e) Se situa o local de destino.

3. Se resultar claramente do conjunto das circunstâncias do caso que, na falta de escolha, o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n.os 1 ou 2, é aplicável a lei desse outro país.

Artigo 6.o

Contratos celebrados por consumidores

1. Sem prejuízo do disposto nos artigos 5.o e 7.o, os contratos celebrados por uma pessoa singular, para uma finalidade que possa considerar-se estranha à sua actividade comercial ou profissional ("o consumidor"), com outra pessoa que aja no quadro das suas actividades comerciais ou profissionais ("o profissional"), são regulados pela lei do país em que o consumidor tem a sua residência habitual desde que o profissional:

- a) Exerça as suas actividades comerciais ou profissionais no país em que o consumidor tem a sua residência habitual, ou
- b) Por qualquer meio, dirija essas actividades para este ou vários países, incluindo aquele país,

e o contrato seja abrangido pelo âmbito dessas actividades.

2. Sem prejuízo do n.o 1, as partes podem escolher a lei aplicável a um contrato que observe os requisitos do n.o 1, nos termos do artigo 3.o. Esta escolha não pode, porém, ter como consequência privar o consumidor da protecção que lhe proporcionam as disposições não derogáveis por acordo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável com base no n.o 1.

3. Caso não sejam cumpridos os requisitos estabelecidos nas alíneas a) ou b) do n.o 1, a lei aplicável ao contrato celebrado entre um consumidor e um profissional é determinada de acordo com os artigos 3.o e 4.o.

4. Os n.os 1 e 2 não são aplicáveis aos contratos seguintes:

- a) Contratos de prestação de serviços quando os serviços devam ser prestados ao consumidor exclusivamente num país diferente daquele em que este tem a sua residência habitual;
- b) Contratos de transporte diferentes dos contratos relativos a uma viagem organizada na acepção da Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados [15];
- c) Contratos que tenham por objecto um direito real sobre um bem imóvel ou o arrendamento de um bem imóvel, diferentes dos contratos que têm por objecto um direito de utilização de bens imóveis a tempo parcial, na acepção da Directiva 94/47/CE;
- d) Direitos e obrigações que constituam um instrumento financeiro e direitos e obrigações que constituam os termos e as condições que regulam a emissão ou a oferta ao público e as ofertas públicas de aquisição de valores mobiliários, e a subscrição e o resgate de partes de organismos de investimento colectivo na medida em que estas actividades não constituam a prestação de um serviço financeiro;
- e) Contratos celebrados no âmbito do tipo de sistema abrangido pela alínea h) do n.o 1 do artigo 4.o.

Artigo 7.o

Contratos de seguro

1. O presente artigo aplica-se aos contratos a que se refere o n.o 2, independentemente de o risco coberto se situar num Estado-Membro, e a todos os outros contratos de seguro que cubram riscos situados no território dos Estados-Membros. Não se aplica a contratos de resseguro.

2. Um contrato de seguro que cubra um grande risco, tal como definido na alínea d) do artigo 5.o da Primeira Directiva 73/239/CEE, do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade de seguro directo não vida e ao seu exercício [16], é regulado pela lei escolhida pelas partes nos termos do artigo 3.o do presente regulamento.

Se a lei aplicável não tiver sido escolhida pelas partes, o contrato de seguro é regulado pela lei do país em que o segurador tem a sua residência habitual. Se resultar claramente do conjunto das circunstâncias do caso que o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente, é aplicável a lei desse outro país.

3. No caso de um contrato de seguro diferente de um contrato abrangido pelo n.o 2, as partes só podem escolher, nos termos do artigo 3.o:

- a) A lei de qualquer dos Estados-Membros em que se situa o risco no momento da celebração do contrato;
- b) A lei do país em que o tomador do seguro tiver a sua residência habitual;
- c) No caso do seguro de vida, a lei do Estado-Membro da nacionalidade do tomador de seguro;

d) No caso de contratos que cubram riscos limitados a eventos que ocorram num Estado-Membro diferente daquele em que o risco se situa, a lei desse Estado-Membro;

e) Nos casos em que o tomador de seguro de um contrato abrangido pelo presente número exerça uma actividade comercial, industrial ou uma profissão liberal e o contrato cubra dois ou mais riscos relativos a essas actividades e profissão e situados em diversos Estados-Membros, a lei de qualquer dos Estados-Membros em causa ou a lei do país em que o tomador do seguro tiver a sua residência habitual

Se, nos casos enunciados nas alíneas a), b) ou e), os Estados-Membros a que se referem estas alíneas concederem uma maior liberdade de escolha da lei aplicável ao contrato de seguro, as partes podem invocar essa liberdade.

Se a lei aplicável não tiver sido escolhida pelas partes, nos termos do presente número, a lei aplicável a tais contratos é a lei do Estado-Membro em que o risco se situe no momento da celebração do contrato.

4. As seguintes regras adicionais aplicam-se a contratos de seguro que cubram riscos relativamente aos quais um Estado-Membro imponha a obrigação de seguro:

a) O contrato de seguro não dá cumprimento à obrigação de subscrever um seguro, a menos que respeite as disposições específicas relativas a esse seguro que tenham sido estabelecidas pelo Estado-Membro que impõe a obrigação. Caso haja uma contradição entre a lei do Estado-Membro onde o risco se situa e a do Estado-Membro que impõe a obrigação de subscrever um seguro, prevalece esta última;

b) Em derrogação dos n.os 2 e 3, um Estado-Membro pode estabelecer que o contrato de seguro é regulado pela lei do Estado-Membro que impõe a obrigação de subscrever um seguro.

5. Para efeitos do terceiro parágrafo do n.o 3 e do n.o 4, se o contrato de seguro cobrir riscos que se situam em mais do que um Estado-Membro, o contrato é considerado como constituindo vários contratos relativos, cada um deles, a um só Estado-Membro.

6. Para efeitos do presente artigo, o país no qual o risco se situa é determinado nos termos da alínea d) do artigo 2.o da Segunda Directiva 88/357/CEE, do Conselho, de 22 de Junho de 1988, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo não vida, que fixa disposições destinadas a facilitar o exercício da livre prestação de serviços [17] e, no caso do seguro de vida, o país no qual o risco se situa é o país do compromisso na acepção da alínea g) do n.o 1 do artigo 1.o da Directiva 2002/83/CE.

Artigo 8.o

Contratos individuais de trabalho

1. O contrato individual de trabalho é regulado pela lei escolhida pelas partes nos termos do artigo 3.o. Esta escolha da lei não pode, porém, ter como consequência privar o trabalhador da protecção que lhe proporcionam as disposições não derogáveis por acordo, ao abrigo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável nos termos dos n.os 2, 3 e 4 do presente artigo.

2. Se a lei aplicável ao contrato individual de trabalho não tiver sido escolhida pelas partes, o contrato é regulado pela lei do país em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato ou, na sua falta, a partir do qual o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato. Não se considera que o país onde o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho mude quando o trabalhador estiver temporariamente empregado noutra país.
3. Se não for possível determinar a lei aplicável nos termos do n.º 2, o contrato é regulado pela lei do país onde se situa o estabelecimento que contratou o trabalhador.
4. Se resultar do conjunto das circunstâncias que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com um país diferente do indicado nos n.ºs 2 ou 3, é aplicável a lei desse outro país.

Artigo 9.º

Normas de aplicação imediata

1. As normas de aplicação imediata são disposições cujo respeito é considerado fundamental por um país para a salvaguarda do interesse público, designadamente a sua organização política, social ou económica, ao ponto de exigir a sua aplicação em qualquer situação abrangida pelo seu âmbito de aplicação, independentemente da lei que de outro modo seria aplicável ao contrato, por força do presente regulamento.
2. As disposições do presente regulamento não podem limitar a aplicação das normas de aplicação imediata do país do foro.
3. Pode ser dada prevalência às normas de aplicação imediata da lei do país em que as obrigações decorrentes do contrato devam ser ou tenham sido executadas, na medida em que, segundo essas normas de aplicação imediata, a execução do contrato seja ilegal. Para decidir se deve ser dada prevalência a essas normas, devem ser tidos em conta a sua natureza e o seu objecto, bem como as consequências da sua aplicação ou não aplicação.

Artigo 10.º

Aceitação e validade substancial

1. A existência e a validade substancial do contrato ou de alguma das suas disposições são reguladas pela lei que seria aplicável, por força do presente regulamento, se o contrato ou a disposição fossem válidos.
2. Todavia, um contraente, para demonstrar que não deu o seu acordo, pode invocar a lei do país em que tenha a sua residência habitual, se resultar das circunstâncias que não seria razoável determinar os efeitos do seu comportamento nos termos da lei designada no n.º 1.

Artigo 11.º

Validade formal

1. Um contrato celebrado por pessoas ou pelos seus representantes que se encontrem no mesmo país aquando da sua celebração é válido quanto à forma, se preencher os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância,

determinada nos termos do presente regulamento, ou pela lei do país em que é celebrado.

2. Um contrato celebrado por pessoas ou pelos seus representantes que se encontrem em países diferentes aquando da sua celebração é válido quanto à forma, se preencher os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância, determinada nos termos do presente regulamento, ou pela lei do país em que se encontre qualquer das partes ou os seus representantes aquando da sua celebração, ou pela lei do país em que qualquer das partes tenha a sua residência habitual nessa data.

3. Um acto jurídico unilateral relativo a um contrato celebrado ou a celebrar é formalmente válido, se preencher os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância do contrato, determinada nos termos do presente regulamento, ou pela lei do país em que esse acto é praticado ou pela lei do país em que a pessoa que o praticou tenha a sua residência habitual nessa data.

4. O disposto nos n.os 1, 2 e 3 do presente artigo não é aplicável aos contratos abrangidos pelo artigo 6.o. A forma desses contratos é regulada pela lei do país em que o consumidor tem a sua residência habitual.

5. Sem prejuízo dos n.os 1 a 4, o contrato que tenha por objecto um direito real sobre um bem imóvel ou o arrendamento de um bem imóvel está sujeito aos requisitos de forma da lei do país em que o bem imóvel está situado, desde que, nos termos desta lei:

- a) Esses requisitos sejam impostos, independentemente do país em que o contrato seja celebrado e da lei que o regular, e
- b) Esses requisitos não sejam derogáveis por acordo.

Artigo 12.o

Âmbito da lei aplicável

1. A lei aplicável ao contrato por força do presente regulamento regula nomeadamente:

- a) A interpretação;
- b) O cumprimento das obrigações dele decorrentes;
- c) Nos limites dos poderes atribuídos ao tribunal pela respectiva lei de processo, as consequências do incumprimento total ou parcial dessas obrigações, incluindo a avaliação do dano, na medida em que esta avaliação seja regulada pela lei;
- d) As diversas causas de extinção das obrigações, bem como a prescrição e a caducidade;
- e) As consequências da invalidade do contrato.

2. Quanto aos modos de cumprimento e às medidas que o credor deve tomar no caso de cumprimento defeituoso, deve atender-se à lei do país onde é cumprida a obrigação.

Artigo 13.o

Incapacidade

Num contrato celebrado entre pessoas que se encontram no mesmo país, uma pessoa singular considerada capaz segundo a lei desse país só pode invocar a sua incapacidade que resulte da lei de outro país se, no momento da celebração do contrato, o outro contraente tinha conhecimento dessa incapacidade ou a desconhecia por negligência.

Artigo 14.o

Cessão de créditos e sub-rogação contratual

1. As relações entre o cedente e o cessionário no âmbito de uma cessão de créditos ou de uma sub-rogação contratual de um crédito contra terceiro ("o devedor") são reguladas pela lei que, por força do presente regulamento, for aplicável ao contrato que os liga.

2. A lei que regula o crédito cedido ou sub-rogado determina a natureza cedível deste, as relações entre o cessionário ou o sub-rogado e o devedor, as condições de oponibilidade da cessão ou sub-rogação ao devedor e a natureza liberatória da prestação feita pelo devedor.

3. A noção de cessão de créditos na acepção do presente artigo inclui as transferências plenas de créditos, as transferências de créditos como garantia, bem como os penhores ou outros direitos de garantia sobre os créditos.

Artigo 15.o

Sub-rogação legal

Sempre que, por força de um contrato, uma pessoa ("o credor") tenha direitos relativamente a outra pessoa ("o devedor"), e um terceiro tenha a obrigação de satisfazer o direito do credor ou tenha efectivamente satisfeito esse direito em cumprimento dessa obrigação, a lei aplicável à obrigação do terceiro determina se e em que medida este pode exercer os direitos do credor contra o devedor, de acordo com a lei que regula as suas relações.

Artigo 16.o

Pluralidade de devedores

Se o credor tiver um direito contra vários devedores, responsáveis pelo mesmo direito, e se um deles já tiver satisfeito total ou parcialmente o direito, a lei que regula a obrigação do devedor para com o credor é igualmente aplicável ao direito de regresso do devedor contra os outros devedores. Os outros devedores podem invocar os meios de defesa que possam opor ao credor, na medida do permitido pela lei aplicável às suas obrigações para com o credor.

Artigo 17.o

Compensação

Caso as partes não acordem no direito a compensação, a lei que regula a compensação é a lei aplicável ao crédito contra o qual se invoca a compensação.

Artigo 18.o

Ónus da prova

1. A lei que regula a obrigação contratual, por força do presente regulamento, aplica-se na medida em que, em matéria de obrigações contratuais, contenha regras que estabeleçam presunções legais ou repartam o ónus da prova.
2. Os contratos e outros actos jurídicos podem ser provados por qualquer meio de prova admitido, quer pela lei do foro, quer por uma das leis a que se refere o artigo 11.o, ao abrigo da qual o acto seja formalmente válido, desde que esse meio de prova possa ser produzido no tribunal do foro.

CAPÍTULO III

OUTRAS DISPOSIÇÕES

Artigo 19.o

Residência habitual

1. Para efeitos do presente regulamento, a residência habitual de sociedades e outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica é o local onde se situa a sua administração central.

A residência habitual de uma pessoa singular, no exercício da sua actividade profissional, é o local onde se situa o seu estabelecimento principal.

2. Caso o contrato seja celebrado no âmbito da exploração de uma sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento, ou se, nos termos do contrato, o cumprimento das obrigações dele decorrentes é da responsabilidade de tal sucursal, agência ou estabelecimento, considera-se que a residência habitual corresponde ao local onde se situa a sucursal, agência ou outro estabelecimento.

3. Para determinar a residência habitual, o momento relevante é a data da celebração do contrato.

Artigo 20.o

Exclusão do reenvio

Entende-se por aplicação da lei de um país designada pelo presente regulamento a aplicação das normas jurídicas em vigor nesse país, com exclusão das suas normas de direito internacional privado, salvo disposição em contrário no presente regulamento.

Artigo 21.o

Ordem pública do foro

A aplicação de uma disposição da lei de um país designada pelo presente regulamento só pode ser afastada se essa aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro.

Artigo 22.o

Ordenamentos jurídicos plurilegislativos

1. Sempre que um Estado englobe várias unidades territoriais, tendo cada uma normas próprias em matéria de obrigações contratuais, cada unidade territorial é considerada como um país para fins de determinação da lei aplicável por força do presente regulamento.

2. Um Estado-Membro em que diferentes unidades territoriais tenham normas próprias em matéria de obrigações contratuais não é obrigado a aplicar o presente regulamento aos conflitos de leis que respeitem exclusivamente a essas unidades territoriais.

Artigo 23.o

Relação com outras disposições do direito comunitário

À excepção do artigo 7.o, o presente regulamento não prejudica a aplicação das disposições do direito comunitário que, em matérias específicas, regulem os conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais.

Artigo 24.o

Relação com a Convenção de Roma

1. O presente regulamento substitui, entre os Estados-Membros, a Convenção de Roma, com excepção dos territórios dos Estados-Membros que são abrangidos pelo âmbito de aplicação territorial da Convenção e que ficam excluídos do presente regulamento por força do artigo 299.o do Tratado.

2. Na medida em que o presente regulamento substitui as disposições da Convenção de Roma, as referências feitas à referida Convenção entendem-se como sendo feitas ao presente regulamento.

Artigo 25.o

Relações com convenções internacionais existentes

1. O presente regulamento não prejudica a aplicação das convenções internacionais de que um ou mais Estados-Membros sejam parte na data de aprovação do presente regulamento e que estabeleçam normas de conflitos de leis referentes a obrigações contratuais.

2. Todavia, entre Estados-Membros, o presente regulamento prevalece sobre as convenções celebradas exclusivamente entre dois ou vários Estados-Membros, na medida em que estas incidam sobre matérias regidas pelo presente regulamento.

Artigo 26.o

Lista das convenções

1. Até 17 de Junho de 2009, os Estados-Membros comunicam à Comissão as convenções referidas no n.o 1 do artigo 25.o. Após essa data, os Estados-Membros comunicam à Comissão a denúncia dessas convenções.

2. No prazo de seis meses a contar da recepção das notificações a que se refere o n.o 1, a Comissão publica no Jornal Oficial da União Europeia:

- a) Uma lista das convenções a que se refere o n.o 1;
- b) As denúncias a que se refere o n.o 1.

Artigo 27.o

Cláusula de revisão

1. Até 17 de Junho de 2013, a Comissão apresenta ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu um relatório relativo à aplicação do presente regulamento. Este relatório deve ser acompanhado, se necessário, de propostas de alteração ao presente regulamento. O relatório deve incluir:

- a) Um estudo sobre a legislação aplicável aos contratos de seguro e uma avaliação do impacto das disposições a introduzir, se for caso disso; e
- b) Uma avaliação da aplicação do artigo 6.o, em particular no que se refere à coerência da legislação comunitária no domínio da protecção do consumidor.

2. Até 17 de Junho de 2010, a Comissão apresenta ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu um relatório sobre a questão da eficácia da cessão ou sub-rogação de um crédito perante terceiros e a prioridade do crédito cedido ou sub-rogado sobre um direito de outra pessoa. Este relatório deve ser acompanhado, se necessário, de uma proposta de alteração do presente regulamento e de uma avaliação do impacto das disposições a introduzir.

Artigo 28.o

Aplicação no tempo

O presente regulamento é aplicável aos contratos celebrados após 17 de Dezembro de 2009.

CAPÍTULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 29.o

Entrada em vigor e aplicação

O presente regulamento entra em vigor vinte dias após a sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia.

É aplicável a partir de 17 de Dezembro de 2009, excepto o seu artigo 26.o que é aplicável a partir de 17 de Junho de 2009.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável nos Estados-Membros, nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

Feito em Estrasburgo, em 17 de Junho de 2008.

Pelo Parlamento Europeu

O Presidente

H.-G. Pöttering

Pelo Conselho

O Presidente

J. Lenarčič

- [1] JO C 318 de 23.12.2006, p. 56.
- [2] Parecer do Parlamento Europeu de 29 de Novembro de 2007 (ainda não publicado no Jornal Oficial) e Decisão do Conselho de 5 de Junho de 2008.
- [3] JO C 12 de 15.1.2001, p. 1.
- [4] JO C 53 de 3.3.2005, p. 1.
- [5] JO L 12 de 16.1.2001, p. 1. Regulamento com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.o 1791/2006 (JO L 363 de 20.12.2006, p. 1).
- [6] JO L 199 de 31.7.2007, p. 40.
- [7] JO C 334 de 30.12.2005, p. 1.
- [8] JO L 145 de 30.4.2004, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2008/10/CE (JO L 76 de 19.3.2008, p. 33).
- [9] JO L 375 de 31.12.1985, p. 3. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2008/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 76 de 19.3.2008, p. 42).
- [10] JO L 280 de 29.10.1994, p. 83.
- [11] JO L 166 de 11.6.1998, p. 45.
- [12] JO L 18 de 21.1.1997, p. 1.
- [13] JO L 178 de 17.7.2000, p. 1.
- [14] JO L 345 de 19.12.2002, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2008/19/CE (JO L 76 de 19.3.2008, p. 44).
- [15] JO L 158 de 23.6.1990, p. 59.
- [16] JO L 228 de 16.8.1973, p. 3. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2005/68/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 323 de 9.12.2005, p. 1).
- [17] JO L 172 de 4.7.1988, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2005/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 149 de 11.6.2005, p. 14).

ANEXO C – A DIRECTIVA 96/71/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1996.

Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços

Jornal Oficial n.º L 018 de 21/01/1997 P. 0001-0006

DIRECTIVA 96/71/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços

DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente os artigos 57 (2) e 66 °,

Tendo em conta a proposta da Comissão (1),

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social (2),

Agindo em conformidade com o procedimento previsto no artigo 189 ° B do Tratado (3),

(1) Considerando que, nos termos do artigo 3 (c) do Tratado, a abolição, entre os Estados-Membros, dos obstáculos à livre circulação de pessoas e serviços constitui um dos objectivos da Comunidade;

(2) Considerando que, para a prestação de serviços, quaisquer restrições baseadas na nacionalidade ou requisitos de residência são proibidas nos termos do Tratado, com efeitos a partir do final do período de transição;

(3) Considerando que a realização do mercado interno proporciona condições dinâmicas para a prestação de serviços transnacional, levando um número crescente de empresas a destacar trabalhadores para executarem temporariamente um trabalho no território de um Estado-Membro diferente do Estado em que eles são habitualmente trabalham;

(4) Considerando que a prestação de serviços podem tomar a forma de prestação de trabalho por uma empresa por sua conta e sob a sua direcção, no âmbito de um contrato celebrado entre aquela empresa eo partido, para quem os serviços são destinados, ou da contratação, de trabalhadores para utilização por

uma empresa no âmbito de um público ou um contrato privado;

(5) Considerando que essa promoção da prestação transnacional de serviços impõe um clima de concorrência leal e medidas que garantam o respeito pelos direitos dos trabalhadores;

(6) Considerando que a transnacionalização da relação de trabalho levanta problemas quanto à legislação aplicável à relação de emprego, e que é no interesse das partes para estabelecer os termos e condições que regem a relação de emprego previstos;

(7) Considerando que a Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (4), assinado por 12 Estados-membros, entrou em vigor em 1 de Abril de 1991 na maioria dos Estados-Membros;

(8) Considerando que o artigo 3^o dessa convenção se estabelece, como regra geral, para a livre escolha da lei aplicável pelas partes e que, na ausência de escolha, o contrato será regido, de acordo com o artigo 6 (2), pela lei do país, em que o trabalhador efectua habitualmente o seu trabalho na execução do contrato, mesmo que tenha sido destacado temporariamente para outro país, ou, se o trabalhador não efectuar habitualmente o seu trabalho em qualquer país, pela a lei do país em que o local de trabalho através do qual ele sido contratado, salvo se resultar das circunstâncias como um todo que o contrato está mais intimamente ligado com outro país, caso em que o contrato é regido pela lei desse país;

(9) Considerando que, nos termos do artigo 6 (1) da referida Convenção, a escolha da lei aplicável pelas partes não é ter como consequência privar o trabalhador da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei que seria ser aplicável ao abrigo do n^o 2 do mesmo artigo, na ausência de escolha;

(10) Considerando que o artigo 7^o da referida Convenção estabelece, em certas condições, que pode ser dada, concomitantemente com a lei declarada aplicável, as disposições imperativas da lei de outro país, em especial a do Estado-Membro em cujo território o trabalhador se encontre temporariamente destacado;

(11) Considerando que, de acordo com o princípio do primado do direito comunitário previsto no seu artigo 20^o, a referida convenção não prejudica a aplicação das disposições que, em relação a uma questão específica, estabelecer-escolha de leis relativas à obrigações contratuais e que são ou venham a ser estabelecidas em actos das instituições das Comunidades Europeias ou nas legislações nacionais harmonizadas em execução desses actos;

(12) Considerando que o direito comunitário não impede os Estados-Membros

de aplicar a sua legislação, ou acordos coletivos celebrados pelos parceiros sociais, a qualquer pessoa empregada, ainda que temporariamente, no seu território, ainda que o empregador esteja estabelecido noutro Estado-Membro; Considerando que o direito comunitário não impede os Estados-Membros a garantir a observância dessas disposições pelos meios adequados;

(13) Considerando que as legislações dos Estados-Membros devem ser coordenados, a fim de estabelecer um núcleo de regras imperativas de protecção mínima a observar no país de acolhimento por parte dos empregadores que destaquem trabalhadores para trabalharem temporariamente no território de um Estado-Membro onde os serviços são prestados, e que essa coordenação só pode ser alcançada por meio do direito comunitário;

(14) Considerando que um «núcleo duro 'de claramente definidas regras de protecção devem ser observados pelo prestador dos serviços, independentemente da duração do destacamento do trabalhador;

(15) Considerando que é conveniente prever que, em certos casos delimitados de trabalhos de montagem e / ou instalação de bens, as disposições relativas ao salário mínimo e mínimo das férias anuais remuneradas não se aplicam;

(16) Considerando também deve haver certa flexibilidade na aplicação das disposições relativas ao salário mínimo ea duração mínima das férias anuais pagas e que, quando a duração do destacamento não é mais de um mês, os Estados-membros podem, em certa condições, derrogar as disposições relativas ao salário mínimo ou prever a possibilidade de derrogação mediante convenções colectivas; que, onde a quantidade de trabalho a ser feito não é significativo, os Estados-Membros podem derrogar as disposições relativas ao salário mínimo ea duração mínima das férias anuais remuneradas;

(17) Considerando que as regras imperativas de protecção mínima em vigor no país de acolhimento não devem impedir a aplicação dos termos e condições de trabalho que sejam mais favoráveis aos trabalhadores;

(18) Considerando que o princípio de que as empresas estabelecidas fora da Comunidade não deve receber um tratamento mais favorável que as empresas estabelecidas no território de um Estado-Membro devem ser respeitadas;

(19) Considerando que, sem prejuízo de outras disposições do direito comunitário, a presente directiva não implica a obrigação de reconhecimento legal para a existência de empresas de trabalho temporário, nem prejudica a aplicação pelos Estados-Membros da sua legislação relativa à contratação fora dos trabalhadores e das empresas de trabalho temporário a empresas não estabelecidas no seu território, mas operando nele no âmbito da prestação de serviços;

(20) Considerando que a presente directiva não afecta os acordos celebrados pela Comunidade com países terceiros nem as legislações dos Estados-Membros relativas ao acesso ao seu território de países terceiros prestadores de serviços; que a presente directiva também não prejudica as legislações nacionais relativas à entrada, residência e acesso ao emprego de trabalhadores de países terceiros;

(21) Considerando que o Regulamento (CEE) n.º 1408/71, de 14 Junho de 1971 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade (5) estabelece as disposições aplicáveis em matéria de benefícios previdenciários e contribuições ;

(22) Considerando que a presente directiva não prejudica o direito dos Estados-Membros em matéria de defesa colectiva dos interesses dos profissionais;

(23) Considerando que os organismos competentes dos diferentes Estados-Membros devem cooperar entre si na aplicação da presente directiva e que os Estados-Membros devem prever medidas adequadas em caso de não cumprimento à presente directiva;

(24) Considerando que é necessário para garantir a correcta aplicação da presente directiva e para o efeito, prevêem uma cooperação estreita entre a Comissão e os Estados-Membros;

(25) Considerando cinco anos após a adopção da presente directiva o mais tardar, a Comissão deve analisar as normas de aplicação da presente directiva com vista a propor, quando necessário, as alterações necessárias,

ADOPTARAM A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1.º

Escopo

1. Esta directiva é aplicável às empresas estabelecidas num Estado-Membro que, no âmbito de uma prestação transnacional de serviços, trabalhadores de correios, de acordo com o parágrafo 3, no território de um Estado-Membro.

2. A presente directiva não se aplica às empresas da marinha mercante no que se refere ao pessoal navegante.

3. Esta directiva é aplicável na medida em que as empresas referidas no n.º 1 tomem uma das seguintes medidas transnacionais:

(A) Destacar um trabalhador para o território de um Estado-Membro, por sua conta e sob a sua direcção, no âmbito de um contrato celebrado entre a empresa destacadora eo partido, para quem os serviços são destinados, que opera nesse Estado-Membro, desde que exista uma relação de emprego entre a empresa destacadora eo trabalhador durante o período de destacamento, ou

(B) Destacar um trabalhador para um estabelecimento ou uma empresa do grupo no território de um Estado-Membro, desde que exista uma relação de emprego entre a empresa destacadora eo trabalhador durante o período de destacamento, ou

(C) ser uma empresa de trabalho temporário ou a colocação, contratar um trabalhador para uma empresa utilizadora estabelecida ou operar no território de um Estado-Membro, desde que haja uma relação de emprego entre a empresa de trabalho temporário ou colocação eo trabalhador durante o período de destacamento.

4. As empresas estabelecidas num Estado-Membro não deve ser dado um tratamento mais favorável que as empresas estabelecidas num Estado-Membro.

Artigo 2 °

Definição

1. Para efeitos da presente directiva, «trabalhador destacado», um trabalhador que, por um período limitado, o seu trabalho no território de um Estado-Membro diferente do Estado em que ele trabalha normalmente.

2. Para efeitos da presente directiva, a definição de um trabalhador é o que se aplica no direito do Estado-Membro em cujo território o trabalhador está destacado.

Artigo 3 °

Termos e condições de emprego

1. Os Estados-Membros devem assegurar que, independentemente da lei aplicável à relação de emprego, as empresas referidas no artigo 1 (1) garantam aos trabalhadores destacados no seu território os termos e condições de emprego, que abrangem as seguintes matérias que, no Estado-membro onde o trabalho é executado, sejam fixadas:

- Por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, e / ou
- Por convenções colectivas ou decisões arbitrais declaradas de aplicação geral na acepção do n ° 8, na medida em que digam respeito às actividades referidas no anexo:

(A) períodos máximos de trabalho e períodos mínimos de descanso;

(B) mínimo de férias anuais remuneradas;

(C) as taxas de salário mínimo, incluindo taxas extras; este ponto não se aplica aos regimes complementares de reforma;

(D) as condições de contratação de trabalhadores, em particular o fornecimento de trabalhadores por empresas de trabalho temporário;

(E) saúde, segurança e higiene no trabalho;

(F) medidas de protecção no que diz respeito aos termos e condições de emprego das mulheres grávidas ou mulheres que tenham dado à luz recentemente, das crianças e dos jovens;

(G) a igualdade de tratamento entre homens e mulheres e outras disposições de não-discriminação.

Para efeitos da presente directiva, o conceito de taxas mínimas de remuneração

referidas no parágrafo 1 (c) é definida pela legislação nacional e / ou práticas do Estado-Membro em cujo território o trabalhador está destacado.

2. No caso da montagem inicial e / ou primeira instalação de mercadorias, se esta é uma parte integrante de um contrato para o fornecimento de bens e serviços necessários para ter os bens fornecidos em uso e realizado pelos trabalhadores qualificados e / ou especialista do fornecimento empresa, o primeiro parágrafo do n.º 1 (b) e (c) não se aplica, se o período de destacamento não for superior a oito dias.

Esta disposição não se aplica às actividades no domínio da construção referidas no anexo.

3. Estados-Membros podem, após empregadores consultoria e mão de obra, de acordo com as tradições e práticas de cada Estado-Membro, decidir não aplicar o primeiro parágrafo do n.º 1 (c) Nos casos referidos no artigo 1 (3) (a) e (b) quando a duração do destacamento não exceda um mês.

4. Estados-Membros podem, de acordo com as legislações e / ou práticas, prever que as isenções podem ser feitas a partir do primeiro parágrafo do n.º 1 (c) Nos casos referidos no artigo 1 (3) (a) e (b) e de uma decisão de um Estado-Membro, na aceção do n.º 3 do presente artigo, por meio de acordos coletivos, nos termos do parágrafo 8 do presente artigo, relativamente a um ou mais sectores de actividade, onde a duração do destacamento não exceda um mês .

5. Os Estados-Membros podem conceder isenções a conceder ao primeiro parágrafo do n.º 1 (b) e (c) Nos casos referidos no artigo 1 (3) (a) e (b) sobre os motivos que a quantidade de trabalho para ser feito não é significativo.

Os Estados-Membros recorram à faculdade prevista no primeiro parágrafo estabelece os critérios que o trabalho a ser executado deve cumprir para ser considerado como 'não-significativos`.

6. O comprimento do destacamento é calculada com base no período de referência de um ano a partir do início do lançamento.

Para efeitos de tais cálculos, serão tidos em conta todos os períodos anteriores para que o posto tenha sido preenchido por um trabalhador destacado.

7. os 1 a 6 não obsta à aplicação dos termos e condições de emprego mais favoráveis aos trabalhadores.

Subsídios específicos para a postagem deve ser considerado parte do salário mínimo, não tenham sido pagos a título de reembolso de despesas efectivamente efectuadas por conta do destacamento, como as despesas de viagem e hospedagem.

8. "As convenções colectivas ou decisões arbitrais declaradas de aplicação` significa convenções colectivas ou decisões arbitrais que devem ser observadas por todas as empresas na área geográfica e na profissão ou indústria em questão.

Na ausência de um sistema de declaração de convenções colectivas ou decisões arbitrais a ser de aplicação universal, na aceção do primeiro parágrafo, os Estados-Membros podem, se assim o entenderem, tomar por base:

- As convenções colectivas ou decisões arbitrais que são geralmente aplicáveis a todas as empresas semelhantes na área geográfica e na profissão ou indústria em causa, e / ou

- As convenções colectivas que tenham sido celebrados pela mais representativa de empregadores e organizações de trabalhadores a nível nacional e aplicadas em todo o território nacional,

desde que a sua aplicação às empresas referidas no artigo 1 (1) assegura a igualdade de tratamento em matérias enumeradas no primeiro parágrafo do no 1 do presente artigo entre essas empresas e as outras empresas referidas no presente parágrafo que se encontrem em situação semelhante .

Igualdade de tratamento, na acepção do presente artigo, será considerada a existir quando as empresas nacionais em uma posição semelhante:

- Estão sujeitas, no local em questão, ou no sector em causa, às mesmas obrigações postagem empresas no que respeita às matérias enumeradas no primeiro parágrafo do no 1, e

- São obrigadas a cumprir tais obrigações com os mesmos efeitos.

9. Estados-Membros podem prever que as empresas referidas no artigo 1 (1) deve garantir aos trabalhadores referidos no artigo 1 (3) (c) os termos e condições que se aplicam aos trabalhadores temporários no Estado-membro onde o trabalho é realizado.

10. A presente directiva não prejudica a aplicação pelos Estados-Membros, em conformidade com o Tratado, para empresas nacionais e para as empresas de outros Estados, numa base de igualdade de tratamento, de:

- Termos e condições de emprego sobre outras questões que não as referidas no primeiro parágrafo do n^o 1 no caso de disposições de ordem pública,

- Termos e condições de emprego estabelecidas nas convenções colectivas ou decisões arbitrais na acepção do n^o 8 e sobre outras atividades que não os referidos no anexo.

Artigo 4^o

Cooperação em matéria de informação

1. Para efeitos da aplicação da presente directiva, os Estados-Membros, em conformidade com a legislação nacional e / ou práticas nacionais, um ou mais serviços de ligação ou uma ou mais instâncias nacionais competentes.

2. Os Estados-Membros devem prever a cooperação entre as autoridades públicas que, de acordo com a legislação nacional, são responsáveis pelo acompanhamento dos termos e condições de trabalho referidas no artigo

3. Essa cooperação consistirá especialmente na resposta a pedidos fundamentados de as autoridades para obter informações sobre a disponibilização transnacional de trabalhadores, incluindo abusos manifestos ou casos de actividades transnacionais presumivelmente ilegais.

A Comissão e as autoridades públicas que se refere o primeiro parágrafo cooperarão estreitamente para analisar as dificuldades que possam surgir na aplicação do artigo 3 (10).

Assistência administrativa recíproca será prestada gratuitamente.

3. Cada Estado-membro tomará as medidas adequadas para tornar as informações sobre os termos e condições de trabalho referidas no artigo 3^o sejam geralmente acessíveis.

4. Cada Estado-Membro deve notificar os outros Estados-Membros e à

Comissão os serviços de ligação e / ou organismos competentes referidos no n.º 1.

Artigo 5.º

Medidas

Os Estados-Membros tomarão as medidas adequadas em caso de não cumprimento à presente directiva.

Eles devem, nomeadamente, assegurar que os procedimentos adequados estão disponíveis para os trabalhadores e / ou os seus representantes para o cumprimento das obrigações decorrentes da presente directiva.

Artigo 6.º

Jurisdição

A fim de fazer valer o direito aos termos e condições de emprego garantido no artigo 3.º, os processos judiciais poderá ser instaurado no Estado-Membro em cujo território o trabalhador esteja ou tenha estado destacado, sem prejuízo, se for caso disso, à direita, sob internacional existente convenções em matéria de competência, para interpor recurso em outro Estado.

Artigo 7.º

Implementação

Estados-membros adoptarão as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva até 16 dezembro de 1999 o mais tardar. Eles devem informar imediatamente a Comissão.

Quando os Estados-membros adoptarem essas disposições, estas devem incluir uma referência à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência serão adoptadas pelos Estados-Membros.

Artigo 8.º

Comissão de revisão

Até 16 de Dezembro de 2001 o mais tardar, a Comissão examinará o funcionamento da presente directiva com vista a propor as alterações necessárias ao Conselho sempre que necessário.

Artigo 9.º

Destinatários da presente directiva aos Estados-Membros.

Feito em Bruxelas, em 16 Dezembro de 1996.

Para o Parlamento Europeu

O Presidente

K. HÄNSCH

Para o Conselho

O Presidente

I. YATES

(1) JO n.º C 225, 30. 8. 1991, p. 6 e

JO n.º C 187 de 9. 7. 1993, p. 5.

(2) JO n.º C 49, 24. 2. 1992, p. 41.

(3) Parecer do Parlamento Europeu de 10 de posição do Conselho Fevereiro de 1993 (JO n.º C 72, 15. 3. De 1993, p. 78), comum de 3 de Junho de 1996 (JO n.º C 220, 29. 7. De 1996, p. 1) Decisão e do Parlamento Europeu de 18 de Setembro de 1996 (ainda não publicado no Jornal Oficial). Decisão do Conselho, de 24 de Setembro de 1996.

(4) JO n.º L 266 de 9. 10. 1980, p. 1.

(5) JO n.º L 149, 5. 7. 1971, p. 2; Special Edition 1971 (II), p. 416. Regulamento alterado pelo Regulamento (CE) n.º 3096/95 (JO n.º L 335 de 30. 12. 1995, p. 10).

ANEXO

As atividades mencionadas no artigo 3 (1), segundo travessão, incluir todas as obras relativas à construção, reparação, manutenção, alteração ou demolição de edifícios, e em particular o trabalho seguinte:

1. escavação
2. terraplenagem
3. trabalhos de construção real
4. Montagem e desmontagem de elementos pré-fabricados
5. Arranjo ou instalação de
6. alterações
7. renovação
8. reparos
9. desmontagem
10. demolição
11. manutenção
12. manutenção, pintura e limpeza trabalho
13. melhorias.

ANEXO D – A DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL

DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL

OS CHEFES DE ESTADO DOS ESTADOS PARTES DO MERCADO COMUM DO SUL,

Considerando que os Estados Partes do MERCOSUL reconhecem, nos termos do Tratado de Assunção (1991), que a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, por meio da integração, constitui condição fundamental para acelerar os processos de desenvolvimento econômico com justiça social;

Considerando que os Estados Partes declaram, no mesmo Tratado, a disposição de promover a modernização de suas economias para ampliar a oferta de bens e serviços disponíveis e, em conseqüência, melhorar as condições de vida de seus habitantes;

Considerando que os Estados Partes, além de membros da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificaram as principais convenções que garantem os direitos essenciais dos trabalhadores, e adotam em larga medida as recomendações orientadas para a promoção do emprego de qualidade, das condições saudáveis de trabalho, do diálogo social e do bem-estar dos trabalhadores;

Considerando, ademais, que os Estados Partes apoiaram a “Declaração da OIT relativa a princípios e direitos fundamentais no trabalho” (1998), que reafirma o compromisso dos Membros de respeitar, promover e colocar em prática os direitos e obrigações expressos nas convenções reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização;

Considerando que os Estados Partes estão comprometidos com as declarações, pactos, protocolos e outros tratados que integram o patrimônio jurídico da Humanidade, entre os quais a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Declaração Americana de Direitos e Obrigações do Homem (1948), a Carta Interamericana de Garantias Sociais (1948), a Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA (1948), a Convenção Americana de Direitos Humanos sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988);

Considerando que diferentes fóruns internacionais, entre os quais a

Cúpula de Copenhague (1995), têm enfatizado a necessidade de se instituir mecanismos de acompanhamento e avaliação dos componentes sociais da mundialização da economia, a fim de assegurar a harmonia entre progresso econômico e bem-estar social;

Considerando que a adesão dos Estados Partes aos princípios da democracia política e do Estado de Direito e do respeito irrestrito aos direitos civis e políticos da pessoa humana constitui base irrenunciável do projeto de integração;

Considerando que a integração envolve aspectos e efeitos sociais cujo reconhecimento implica a necessidade de prever, analisar e solucionar os diferentes problemas gerados, neste âmbito, por essa mesma integração;

Considerando que os Ministros do Trabalho do MERCOSUL têm manifestado, em suas reuniões, que a integração regional não pode confinar-se à esfera comercial e econômica, mas deve abranger a temática social, tanto no que diz respeito à adequação dos marcos regulatórios trabalhistas às novas realidades configuradas por essa mesma integração e pelo processo de globalização da economia, quanto ao reconhecimento de um patamar mínimo de direitos dos trabalhadores no âmbito do MERCOSUL, correspondente às convenções fundamentais da OIT;

Considerando a decisão dos Estados Partes de consubstanciar em um instrumento comum os progressos já alcançados na dimensão social do processo de integração e alicerçar os avanços futuros e constantes no campo social, sobretudo mediante a ratificação e cumprimento das principais convenções da OIT;

Adotam os seguintes princípios e direitos na área do trabalho, que passam a constituir a “declaração sociolaboral do mercosul”, sem prejuízo de outros que a prática nacional ou internacional dos Estados Partes tenha instaurado ou venha a instaurar:

Direitos Individuais

ARTIGO 1º

Não discriminação

1.- Todo trabalhador tem garantida a igualdade efetiva de direitos, tratamento e oportunidades no emprego e ocupação, sem distinção ou exclusão por motivo de raça, origem nacional, cor, sexo ou orientação sexual, idade, credo, opinião política ou sindical, ideologia, posição econômica ou qualquer outra condição social ou familiar, em conformidade com as disposições legais vigentes.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a garantir a vigência deste princípio de não discriminação. Em particular, comprometem-se a realizar ações destinadas a eliminar a discriminação no que tange aos grupos em situação desvantajosa no mercado de trabalho.

ARTIGO 2º

Promoção da igualdade

1.- As pessoas portadoras de necessidades especiais serão tratadas de forma digna e não discriminatória, favorecendo-se sua inserção social e no mercado de trabalho.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas efetivas, especialmente no que se refere à educação, formação, readaptação e orientação profissional, à adequação dos ambientes de trabalho e ao acesso aos bens e serviços coletivos, a fim de assegurar que as pessoas portadoras de necessidades especiais tenham a possibilidade de desempenhar uma atividade produtiva.

ARTIGO 3º

Os Estados Partes comprometem-se a garantir, mediante a legislação e práticas trabalhistas, a igualdade de tratamento e oportunidades entre mulheres e homens.

ARTIGO 4º

Trabalhadores Migrantes e Fronteiriços

1.- Todo trabalhador migrante, independentemente de sua nacionalidade, tem direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho reconhecidos aos nacionais do país em que estiver exercendo suas atividades, em conformidade com a legislação profissional de cada país.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira e a levar a cabo as ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores.

ARTIGO 5º

Eliminação do trabalho forçado

- 1.- Toda pessoa tem direito ao trabalho livre e a exercer qualquer ofício ou profissão, de acordo com as disposições nacionais vigentes.
- 2.- Os Estados Partes comprometem-se a eliminar toda forma de trabalho ou serviço exigido a um indivíduo sob a ameaça de uma pena qualquer e para o qual dito indivíduo não se ofereça voluntariamente.
- 3.- Ademais, comprometem-se a adotar medidas para garantir a abolição de toda utilização de mão-de-obra que propicie, autorize ou tolere o trabalho forçado ou obrigatório.
- 4.- De modo especial, suprime-se toda forma de trabalho forçado ou obrigatório que possa utilizar-se:
 - a) como meio de coerção ou de educação política ou como castigo por não ter ou expressar o trabalhador determinadas opiniões políticas, ou por manifestar oposição ideológica à ordem política, social ou econômica estabelecida;
 - b) como método de mobilização e utilização da mão-de-obra com fins de fomento econômico;
 - c) como medida de disciplina no trabalho;
 - d) como castigo por haver participado em greves;
 - e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

ARTIGO 6º

Trabalho infantil e de menores

- 1.- A idade mínima de admissão ao trabalho será aquela estabelecida conforme as legislações nacionais dos Estados Partes, não podendo ser inferior àquela em que cessa a escolaridade obrigatória.
- 2.- Os Estados Partes comprometem-se a adotar políticas e ações que conduzam à abolição do trabalho infantil e à elevação progressiva da idade mínima para ingressar no mercado de trabalho.
- 3.- O trabalho dos menores será objeto de proteção especial pelos Estados Partes, especialmente no que concerne à idade mínima para o ingresso no mercado de trabalho e a outras medidas que possibilitem seu pleno desenvolvimento físico, intelectual, profissional e moral.

4.- A jornada de trabalho para esses menores, limitada conforme as legislações nacionais, não admitirá sua extensão mediante a realização de horas extras nem em horários noturnos.

5.- O trabalho dos menores não deverá realizar-se em um ambiente insalubre, perigoso ou imoral, que possa afetar o pleno desenvolvimento de suas faculdades físicas, mentais e morais.

6.- A idade de admissão a um trabalho com alguma das características antes assinaladas não poderá ser inferior a 18 anos.

ARTIGO 7º

Direitos dos empregadores

1.- O empregador tem o direito de organizar e dirigir econômica e tecnicamente a empresa, em conformidade com as legislações e as práticas nacionais.

Direitos Coletivos

ARTIGO 8º

Liberdade de Associação

1.- Todos os empregadores e trabalhadores têm o direito de constituir as organizações que considerem convenientes, assim como de afiliar-se a essas organizações, em conformidade com as legislações nacionais vigentes.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a assegurar, mediante dispositivos legais, o direito à livre associação, abstendo-se de qualquer ingerência na criação e gestão das organizações constituídas, além de reconhecer sua legitimidade na representação e na defesa dos interesses de seus membros.

ARTIGO 9ª

Liberdade Sindical

1. Os trabalhadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de discriminação tendente a menoscabar a liberdade sindical com relação a seu emprego.

2. Deverá garantir-se:

- a) a liberdade de filiação, de não filiação e desfiliação, sem que isto comprometa o ingresso em um emprego ou sua continuidade no mesmo;
- b) evitar demissões ou prejuízos a um trabalhador por causa de sua filiação sindical ou de sua participação em atividades sindicais;
- c) o direito de ser representado sindicalmente, de acordo com a legislação, acordos e convenções coletivos de trabalho em vigor nos Estados Partes.

ARTIGO 10º

Negociação Coletiva

Os empregadores ou suas organizações e as organizações ou representações de trabalhadores têm direito de negociar e celebrar convenções e acordos coletivos para regular as condições de trabalho, em conformidade com as legislações e práticas nacionais.

ARTIGO 11º

Greve

1.- Todos os trabalhadores e as organizações sindicais têm garantido o exercício do direito de greve, conforme as disposições nacionais vigentes. Os mecanismos de prevenção ou solução de conflitos ou a regulação deste direito não poderão impedir seu exercício ou desvirtuar sua finalidade.

2.- Promoção e desenvolvimento de procedimentos preventivos e de autocomposição de conflitos.

ARTIGO 12º

Os Estados Partes comprometem-se a propiciar e desenvolver formas preventivas e alternativas de autocomposição dos conflitos individuais e coletivos de trabalho, fomentando a utilização de procedimentos independentes e imparciais de solução de controvérsias.

ARTIGO 13º

Diálogo social

Os Estados Partes comprometem-se a fomentar o diálogo social nos âmbitos nacional e regional, instituindo mecanismos efetivos de consulta permanente entre representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores, a fim de garantir, mediante o consenso social, condições favoráveis ao

crescimento econômico sustentável e com justiça social da região e a melhoria das condições de vida de seus povos.

Outros Direitos

ARTIGO 14º

Fomento do emprego

Os Estados Partes comprometem-se a promover o crescimento econômico, a ampliação dos mercados interno e regional e a executar políticas ativas referentes ao fomento e criação do emprego, de modo a elevar o nível de vida e corrigir os desequilíbrios sociais e regionais.

ARTIGO 15º

Proteção dos desempregados

1.- Os Estados Partes comprometem-se a instituir, manter e melhorar mecanismos de proteção contra o desemprego, compatíveis com as legislações e as condições internas de cada país, a fim de garantir a subsistência dos trabalhadores afetados pela desocupação involuntária e ao mesmo tempo facilitar o acesso a serviços de recolocação e a programas de requalificação profissional que facilitem seu retorno a uma atividade produtiva.

ARTIGO 16º

Formação profissional e desenvolvimento de recursos humanos

1.- Todo trabalhador tem direito à orientação, à formação e à capacitação profissional.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a instituir, com as entidades envolvidas que voluntariamente assim o desejem, serviços e programas de formação ou orientação profissional contínua e permanente, de maneira a permitir aos trabalhadores obter as qualificações exigidas para o desempenho de uma atividade produtiva, aperfeiçoar e reciclar os conhecimentos e habilidades, considerando fundamentalmente as modificações resultantes do progresso técnico.

3.- Os Estados Partes obrigam-se ademais a adotar medidas destinadas a promover a articulação entre os programas e serviços de orientação e formação profissional, por um lado, e os serviços públicos de emprego e de proteção dos desempregados, por outro, com o objetivo de melhorar as condições de inserção laboral dos trabalhadores.

4.- Os Estados Partes comprometem-se a garantir a efetiva informação sobre os mercados de trabalho e sua difusão tanto a nível nacional como regional.

ARTIGO 17º

Saúde e segurança no trabalho

1.- Todo trabalhador tem o direito de exercer suas atividades em um ambiente de trabalho sadio e seguro, que preserve sua saúde física e mental e estimule seu desenvolvimento e desempenho profissional.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a formular, aplicar e atualizar em forma permanente e em cooperação com as organizações de empregadores e de trabalhadores, políticas e programas em matéria de saúde e segurança dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho, a fim de prevenir os acidentes de trabalho e as enfermidades profissionais, promovendo condições ambientais propícias para o desenvolvimento das atividades dos trabalhadores.

ARTIGO 18º

Inspeção do trabalho

1.- Todo trabalhador tem direito a uma proteção adequada no que se refere às condições e ao ambiente de trabalho.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a instituir e a manter serviços de inspeção do trabalho, com o propósito de controlar em todo o seu território o cumprimento das disposições normativas que dizem respeito à proteção dos trabalhadores e às condições de segurança e saúde no trabalho.

ARTIGO 19º

Seguridade social

1.- Os trabalhadores do MERCOSUL têm direito à seguridade social, nos níveis e condições previstos nas respectivas legislações nacionais.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a garantir uma rede mínima de amparo social que proteja seus habitantes frente à contingência de riscos sociais, enfermidades, velhice, invalidez e morte, buscando coordenar as políticas na área social, de forma a suprimir eventuais discriminações derivadas da origem nacional dos beneficiários.

ARTIGO 20º

Aplicação e Seguimento

1.- Os Estados Partes comprometem-se a respeitar os direitos fundamentais inscritos nesta Declaração e a promover sua aplicação em conformidade com a legislação e as práticas nacionais e as convenções e acordos coletivos. Para tanto, recomendam instituir, como parte integrante desta Declaração, uma Comissão Sociolaboral, órgão tripartite, auxiliar do Grupo Mercado Comum, que terá caráter promocional e não sancionador, dotado de instâncias nacionais e regional, com o objetivo de fomentar e acompanhar a aplicação do instrumento. A Comissão Sociolaboral Regional manifestar-se-á por consenso dos três setores, e terá as seguintes atribuições e responsabilidades:

- a) examinar, comentar e encaminhar as memórias preparadas pelos Estados Partes, decorrentes dos compromissos desta Declaração;
- b) formular planos, programas de ação e recomendações tendentes a fomentar a aplicação e o cumprimento da Declaração;
- c) examinar observações e consultas sobre dificuldades e incorreções na aplicação e cumprimento dos dispositivos contidos na Declaração;
- d) examinar dúvidas sobre a aplicação dos termos da Declaração e propor esclarecimentos;
- e) elaborar análises e relatórios sobre a aplicação e o cumprimento da Declaração;
- f) examinar e apresentar as propostas de modificação do texto da Declaração e lhes dar o encaminhamento pertinente.

2.- As formas e mecanismos de encaminhamento dos assuntos acima listados serão definidos pelo regulamento interno da Comissão Sociolaboral Regional.

ARTIGO 21º

A Comissão Sociolaboral Regional deverá reunir-se ao menos uma vez ao ano para analisar as memórias oferecidas pelos Estados Partes e preparar relatório a ser elevado ao Grupo Mercado Comum.

ARTIGO 22º

A Comissão Sociolaboral Regional redigirá, por consenso e no prazo de seis meses, a contar da data de sua instituição, seu próprio regulamento interno e o das comissões nacionais, devendo submetê-los ao Grupo Mercado Comum para aprovação.

ARTIGO 23º

Os Estados Partes deverão elaborar, por intermédio de seus Ministérios do Trabalho e em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, memórias anuais, contendo:

- a) o relato das alterações ocorridas na legislação ou na prática nacional relacionadas à implementação dos enunciados desta Declaração; e
- b) o relato dos avanços realizados na promoção desta Declaração e das dificuldades enfrentadas em sua aplicação.

ARTIGO 24º

Os Estados Partes concordam que esta Declaração, tendo em vista seu caráter dinâmico e o avanço do processo de integração subregional, será objeto de revisão, decorridos dois anos de sua adoção, com base na experiência acumulada no curso de sua aplicação ou nas propostas e subsídios formulados pela Comissão Sociolaboral ou por outros agentes.

ARTIGO 25º

Os Estados Partes ressaltam que esta Declaração e seu mecanismo de seguimento não poderão ser invocados nem utilizados para outros fins que os neles previstos, vedada, em particular, sua aplicação a questões comerciais, econômicas e financeiras.

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998.

CARLOS SAUL MENEM

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

RAUL CUBAS GRAU

JULIO MARIA SANGUINETTI

ANEXO E – A DECLARAÇÃO TRIPARTIDA DE PRINCÍPIOS RELATIVA A EMPREENHIMENTOS MULTINACIONAIS E POLÍTICA SOCIAL DA OIT

Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social

OIT

Organização Internacional do Trabalho

Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social

INTRODUÇÃO

Nas décadas de 1960 e 1970, as atividades das empresas multinacionais (EMNs) foram objeto de muitos e importantes debates, dos quais resultaram iniciativas para a criação de instrumentos internacionais com vista à regulamentação de sua conduta e à definição das condições que devem reger suas relações com os países em que se instalam, principalmente no mundo em desenvolvimento. Entre as preocupações levantadas pelas atividades das EMNs, figuram as questões relativas ao trabalho e à política social. A busca, por parte da OIT, de orientação internacional sobre assuntos de sua competência terminou na adoção, pelo Conselho de Administração, em 1977, da Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social (Declaração EMN).

Os princípios preconizados nesse instrumento internacional oferecem, às EMNs, aos governos, a empregadores e trabalhadores, orientações em matéria de emprego, formação, condições de trabalho e de vida e de relações de trabalho. Reforçam suas disposições algumas convenções e recomendações internacionais do trabalho, à cuja adoção e aplicação, na medida do possível, são instados os interlocutores sociais. A adoção, em 1998, da Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, e seu seguimento, ressaltava a importância das convenções fundamentais para a realização dos objetivos da OIT e, conseqüentemente, a Declaração EMN leva em conta os objetivos daquela Declaração.

Hoje em dia, o proeminente papel das EMNs no processo de globalização econômica e social torna a aplicação dos princípios da Declaração EMN tão

oportuna e necessária como no momento de sua adoção. Na medida em que vão ganhando impulso os esforços envidados dentro e entre muitos países do mundo para atrair e aumentar investimentos externos diretos, novas oportunidades vão se oferecendo às partes interessadas na utilização dos princípios da Declaração, como sistemas de conduta, com vistas a reforçar os positivos efeitos sociais e de trabalho das atividades das EMNs.

Periodicamente se realizam estudos para acompanhar a observância da Declaração por parte de governos e de organizações de empregadores e de trabalhadores e ao Conselho de Administração são submetidos resumos e análise dos relatórios recebidos. Esses documentos, assim como dados e publicações sobre pesquisas referentes a EMNs e a política social, figuram no site da rede: <http://www.ilo.org/public/english/employment/multi>.

Nos casos de divergência com relação à publicação da Declaração, as partes podem utilizar o procedimento, criado em 1986, para fazer à OIT pedidos de interpretação do sentido das disposições. A título de informação, faz-se a juntada do texto do dito procedimento. Com relação a esses pedidos, a Secretaria põe sua assessoria e assistência à disposição de quem os solicitar.

Este instrumento dá orientações de política social num setor de atividades muito delicado e complexo. A adesão à Declaração por parte de todos os interessados contribuirá para criar condições mais favoráveis ao crescimento econômico e ao desenvolvimento social.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO DECLARAÇÃO TRIPARTITE DE PRINCÍPIOS SOBRE EMPRESAS MULTINACIONAIS E POLÍTICA SOCIAL

(adotada pelo Conselho de Administração da Secretaria Internacional do Trabalho, em sua 279ª Reunião (Genebra, novembro de 2000))

O Conselho de Administração da Secretaria Internacional do Trabalho,

Considerando que a Organização Internacional do Trabalho vem, há muitos anos, ocupando-se de questões sociais relacionadas com atividades das empresas multinacionais;

Considerando, especialmente, que desde os meados dos anos 60, várias comissões de indústria e conferências regionais, como também a Conferência Internacional do Trabalho, vêm solicitando ao Conselho de Administração a adoção de medidas adequadas no âmbito das empresas multinacionais e da política social;

Tendo sido informado das atividades de outros órgãos internacionais, especialmente da Comissão de Empresas Transnacionais, das Nações Unidas, e da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE);

Considerando que à OIT, por sua singular estrutura tripartite, por sua competência e longa experiência em questões sociais, cabe desempenhar um papel essencial na elaboração de princípios que orientem, nesse campo, governos, organizações de trabalhadores e de empregadores, bem como as próprias empresas multinacionais;

Considerando que a OIT convocou, em 1972, a Reunião de Peritos sobre a relação entre empresas e política social, que recomendou à Organização a realização de um programa de pesquisa e de estudos, e, em 1976, uma Reunião Consultiva Tripartite sobre a relação entre as empresas multinacionais e política social, para o fim de apreciar o programa de pesquisas da OIT e sugerir uma ação adequada da parte da OIT nos campos social e do trabalho;

Tendo em vista as deliberações da Conferência Mundial do Emprego;

Tendo, posteriormente, resolvido criar um grupo tripartite para preparar um projeto de declaração tripartite de princípios sobre todas as questões da competência da OIT que guardam relação com os aspectos sociais das atividades das empresas multinacionais, inclusive a criação de empregos nos países em desenvolvimento, e tendo também presentes as recomendações da Reunião Consultiva Tripartite, de 1976;

Tendo, além disso, resolvido convocar novamente a Reunião Consultiva Tripartite para examinar o projeto de declaração de princípios preparado pelo grupo tripartite;

Tendo examinado o relatório e a minuta de declaração de princípios que lhe foram submetidos pela recém-convocada Reunião Consultiva Tripartite, pelo presente instrumento, aprova a seguinte Declaração que pode ser citada como Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social, adotada pelo Conselho de Administração da Secretaria Internacional do Trabalho, em 16 de novembro de 1977, e convida os governos dos estados-membros da OIT, as organizações de trabalhadores e de empregadores interessados e as empresas multinacionais que operam nos territórios dos referidos estados a observarem os princípios nela contidos.

1. As empresas multinacionais desempenham papel muito importante nas economias da maior parte dos países e nas relações econômicas internacionais, de crescente interesse para os governos, assim como para

empregadores e trabalhadores e suas respectivas organizações. Essas empresas, mediante investimentos internacionais diretos e por outros meios, podem carrear vantagens substanciais tanto para os países sede como para os países que as acolhem, contribuindo para uma utilização mais eficiente do capital, da tecnologia e do trabalho. No âmbito das políticas de desenvolvimento instauradas pelos governos, essas empresas podem, também, contribuir amplamente para a promoção do bem-estar econômico e social; para a melhoria do nível de vida e para a satisfação das necessidades básicas; para a criação direta ou indireta de oportunidades de emprego e para a promoção, em todo o mundo, dos direitos fundamentais do homem, inclusive a liberdade sindical. Por outro lado, porém, os progressos realizados pelas empresas multinacionais na organização de suas operações, que transcendem o âmbito nacional, podem conduzir a uma concentração abusiva de poder econômico e conflitar com objetivos da política nacional e com os interesses dos trabalhadores. A complexidade dessas empresas e a dificuldade de se entender claramente suas estruturas, operações e planejamento são também motivo de preocupações para o país que as acolhe, para o país de origem, ou para ambos.

2. A presente Declaração tripartite de princípios tem por objetivo incentivar as empresas multinacionais a contribuírem positivamente para o progresso econômico e social e a minimizarem e resolverem as dificuldades que possam ser criadas por suas operações, tendo em mente as resoluções das Nações Unidas que preconizam a instauração de uma nova ordem econômica internacional.
3. Esse objetivo será promovido por leis e políticas, medidas e disposições adotadas pelos governos e mediante a cooperação entre governos e organizações de empregadores e de trabalhadores de todos os países.
4. Os princípios enunciados na presente Declaração são recomendados aos governos, às organizações de empregadores e de trabalhadores dos países de origem e de acolhimento e às próprias empresas multinacionais.
5. Têm também como objetivo orientar governos, organizações de empregadores e de trabalhadores, e as empresas multinacionais na adoção de medidas e ações, assim como de políticas sociais, inclusive as que se baseiam nos princípios estabelecidos na Constituição e nas pertinentes convenções e recomendações da OIT, capazes de promover o progresso social.

6. Para alcançar sua finalidade, esta Declaração não requer uma precisa definição jurídica de empresas multinacionais; o presente parágrafo visa apenas facilitar a compreensão da Declaração e não estabelecer tal definição. Entre as empresas multinacionais figuram as empresas de direito público, misto ou privado, que possuem ou controlam a produção, a distribuição, serviços ou outras facilidades fora do país-sede. O grau de autonomia das diferentes entidades que compõem a empresa multinacional em relação às demais varia muito de uma empresa multinacional para outra, de acordo com a natureza dos laços existentes entre essas unidades e seus respectivos campos de atividade, e tendo em vista a grande diversidade na forma de propriedade, na dimensão, natureza e localização das operações das empresas. A menos que se especifique de outra forma, a expressão “empresas multinacionais” é utilizada na presente Declaração para designar as diferentes entidades (empresas matrizes ou unidades locais, ou ambas as coisas, assim como o conjunto da empresa) em função da distribuição de responsabilidades entre si, partindo do princípio da cooperação e da assistência mútua, quando necessário, para facilitar a aplicação dos princípios enunciados nesta Declaração.

7. Esta Declaração contém princípios em matéria de emprego, formação profissional, condições de trabalho e de vida e relações de trabalho, cuja observância voluntária se recomenda a governos, organizações de empregadores e de trabalhadores e a empresas multinacionais; suas disposições não deveriam restringir nem afetar de alguma maneira as obrigações decorrentes da ratificação de convenções da OIT.

POLÍTICA GERAL

8. Todas as partes a que se refere esta Declaração deveriam respeitar os direitos soberanos dos Estados, observar as leis e regulamentos nacionais, ter na devida conta as práticas locais e respeitar as normas internacionais aplicáveis. Deveriam também respeitar a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os pactos internacionais correspondentes adotados pela Assembléia Geral das Nações Unidas, a Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seus princípios, segundo os quais a liberdade de expressão e de associação são essenciais ao progresso sustentado. Deveriam também respeitar a Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento, adotada em 1998. Deveriam ainda cumprir os compromissos livremente contraídos de conformidade com a legislação nacional e obrigações internacionais assumidas.

9. Os governos que não tenham ainda ratificado as Convenções 87, 98, 111, 122, 138 e 182 são instados a fazê-lo e, de qualquer modo, a aplicar, na medida mais ampla possível, por meio de suas respectivas políticas nacionais, os princípios incorporados nas citadas convenções e nas

Recomendações 111, 119, 122, 146 e 190. Sem prejuízo da obrigação dos governos de assegurar a aplicação das convenções por eles ratificadas, nos países em que as convenções e recomendações citadas no presente parágrafo não são observadas, todas as partes deveriam nelas se inspirar quando da definição de orientação em sua respectiva política social.

10. As empresas multinacionais deveriam levar plenamente em consideração os objetivos de política geral estabelecida nos países em que operam. Suas atividades deveriam harmonizar-se com as prioridades do desenvolvimento e com os objetivos e a estrutura social do país em que operam. Para tanto, dever-se-iam realizar consultas entre empresas multinacionais, governos e, sempre que conveniente, entre organizações nacionais de empregadores e de trabalhadores correspondentes.
11. Os princípios contidos na presente Declaração não têm por objetivo introduzir ou manter diferenças de tratamento entre empresas multinacionais e empresas nacionais. Os ditos princípios refletem práticas adequadas para todos. As empresas multinacionais e as empresas nacionais, desde que lhes sejam igualmente aplicáveis os princípios da presente Declaração, deveriam estar sujeitas às mesmas expectativas no que se refere à sua conduta em geral e às práticas sociais em particular.
12. Os governos dos países de origem deveriam promover práticas sociais adequadas e em conformidade com a presente Declaração de princípios, levando em consideração a legislação, os regulamentos e as práticas em matéria social e de trabalho nos países de acolhimento, bem como as normas internacionais pertinentes. Os governos, tanto dos países de acolhimento como dos países-sede, deveriam estar dispostos a se consultarem, sempre que necessário, por iniciativa de qualquer um deles.

EMPREGO

PROMOÇÃO DO EMPREGO

13. Com o objetivo de promover o crescimento e o desenvolvimento econômicos, elevar o nível de vida, atender às necessidades de mão-de-obra e resolver o problema do desemprego e do subemprego, os governos deveriam formular e aplicar, como objetivo da maior importância, uma política ativa com vista a promover o pleno emprego produtivo e livremente escolhido.
14. Isso é particularmente importante no caso dos governos dos países de acolhimento nas regiões do mundo em desenvolvimento, onde são mais

graves os problemas de desemprego e de subemprego. A esse respeito, dever-se-iam levar em consideração as conclusões gerais adotadas pela Conferência Mundial Tripartite sobre Emprego, Distribuição da Renda, Progresso Social e Divisão Internacional do Trabalho (Genebra, junho de 1976).

15. Os parágrafos anteriores 13 e 14 traçam referenciais que deveria ser observados tanto nos países de origem como nos países de acolhimento, no que concerne às repercussões das atividades das empresas multinacionais no emprego.
16. As empresas multinacionais, principalmente quando operam em países em desenvolvimento, deveriam se esforçar para aumentar as oportunidades e níveis de emprego, levando em conta a política e os objetivos dos governos nesse sentido, bem como a segurança do emprego e o desenvolvimento da empresa no longo prazo.
17. Antes de iniciar suas operações, as empresas multinacionais, se conveniente, deveriam consultar as autoridades competentes e as organizações nacionais de empregadores e de trabalhadores para, na medida do possível, harmonizar seus planos de mão-de-obra com a política nacional de desenvolvimento social. Essas consultas, como no caso das empresas nacionais, deveriam prosseguir entre as empresas multinacionais e todas as partes interessadas, inclusive as organizações de trabalhadores.
18. As empresas multinacionais deveriam priorizar o emprego, o desenvolvimento profissional, a promoção e o aperfeiçoamento dos nacionais do país de acolhimento em todos os níveis, em cooperação, quando for o caso, com os representantes dos trabalhadores da empresa ou de suas organizações e com as autoridades governamentais.
19. As empresas multinacionais, ao realizar investimentos em países em desenvolvimento, deveriam ter na devida conta a importância da utilização de tecnologias criadoras de empregos tanto diretos como indiretos. Conforme o permitam a natureza do processo de produção e as condições existentes no setor econômico de que se trate, deveriam adaptar as tecnologias às necessidades e características dos países de acolhimento. Deveriam também, sempre que possível, participar no desenvolvimento de tecnologias apropriadas nos países de acolhimento.
20. Para promover o emprego nos países em desenvolvimento, no contexto de uma economia mundial em expansão, as empresas multinacionais, sempre que possível, deveriam considerar a conclusão de contratos com as empresas nacionais para a fabricação de peças e equipamento, para

utilização de matérias-primas locais e promoção gradual da transformação local das matérias-primas. Essas medidas não deveriam ser utilizadas por empresas multinacionais para evitar as responsabilidades formuladas nos princípios da presente Declaração.

IGUALDADE DE OPORTUNIDADES E DE TRATAMENTO

21. Todos os governos deveriam adotar políticas com vista à promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego, para eliminar toda discriminação por motivo de raça, cor, sexo, religião, opiniões políticas, origem nacional ou social.
22. As empresas multinacionais deveriam orientar-se por esse princípio geral em todas as suas operações, sem prejuízo das medidas previstas no parágrafo 18, e da política seguida pelos governos para corrigir situações históricas de discriminação e, nessa base, as ditas empresas deveriam estender a igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego. Assim sendo, as empresas multinacionais deveriam fazer o necessário para que as qualificações profissionais e experiência sejam a base para contratação, colocação, formação profissional e promoção de seu pessoal em todos os níveis.
23. Os governos nunca deveriam pretender nem incentivar que empresas multinacionais discriminem com base em algum dos motivos mencionados no parágrafo 21; seria aconselhável uma orientação permanente dos governos, em determinados casos, para evitar a discriminação no emprego.

ESTABILIDADE DO EMPREGO

24. Os governos deveriam estudar atentamente as repercussões das empresas multinacionais no emprego em diferentes setores industriais. Tanto os governos como as empresas multinacionais deveriam, em todos os países, adotar medidas apropriadas para tratar das repercussões das atividades das empresas multinacionais no emprego e no mercado do trabalho.
25. As empresas multinacionais, do mesmo modo que as nacionais, deveriam esforçar-se, por meio de um planejamento ativo da mão-de-obra, para garantir emprego estável a seus trabalhadores e cumprir as obrigações livremente negociadas em matéria de estabilidade do emprego e de seguridade social. Tendo em vista a flexibilidade de que dispõem, as empresas multinacionais deveriam esforçar-se para atuar como modelo na promoção da estabilidade do emprego, especialmente

nos países em que a cessação das operações possa acentuar o desemprego no longo prazo.

26. As empresas multinacionais, ao prever mudanças nas operações (inclusive resultantes de fusões, aquisições de empresas ou transferências de produção) que possam ter efeitos importantes sobre o emprego, deveriam, com antecedência razoável, notificar essas mudanças às autoridades governamentais competentes e aos representantes de seus trabalhadores e a suas organizações, a fim de que as repercussões possam ser examinadas conjuntamente com vista a atenuar o máximo possível os efeitos adversos. Isso é particularmente importante no caso de fechamento de um estabelecimento que implique em suspensões ou dispensas coletivas.
27. Deveriam ser evitados os procedimentos de dispensa arbitrária.
28. Os governos, em cooperação com as empresas multinacionais e as nacionais, deveriam assegurar alguma forma de proteção da renda de trabalhadores que tenham perdido o emprego.

FORMAÇÃO

29. Os governos, em cooperação com todas as partes interessadas, deveriam desenvolver políticas nacionais em matéria de orientação e de formação profissionais em estreita relação com o emprego. Esse é o âmbito em que as empresas multinacionais deveriam aplicar suas políticas de formação profissional.
30. As empresas multinacionais deveriam, em suas operações, assegurar-se de que se dispense adequada formação a seus trabalhadores, de todos os níveis, no país de acolhimento, tendo em vista tanto as necessidades da empresa como a política de desenvolvimento do país de acolhimento. Essa formação, na medida do possível, deveria permitir a obtenção de qualificações profissionais de utilidade geral e promover as oportunidades de carreira. Esse trabalho deveria ser realizado, sempre que possível, em cooperação com as autoridades do país, as organizações de empregadores e de trabalhadores e as instituições competentes de natureza local, nacional ou internacional.
31. As empresas multinacionais que operam em países em desenvolvimento deveriam, juntamente com as empresas nacionais, participar de programas que incluam fundos especiais apoiados pelos governos dos países de acolhimento, das organizações de empregadores e de trabalhadores, e tenham por objetivo promover a

formação e o desenvolvimento das qualificações profissionais e proporcionar orientação profissional, que seriam administrados, em conjunto, por todas as partes envolvidas. Na medida do possível, as empresas multinacionais deveriam oferecer os serviços de pessoal qualificado para auxiliar nos programas de formação profissional organizados pelos governos, como parte de sua colaboração para o desenvolvimento nacional.

32. As empresas multinacionais, em cooperação com os governos e na medida compatível com seu bom funcionamento, deveriam oferecer oportunidade na empresa como um todo para ampliar a experiência do quadro dirigente local em determinados campos, como por exemplo, nas relações de trabalho.

CONDIÇÕES DE TRABALHO E DE VIDA

SALÁRIOS, BENEFÍCIOS E CONDIÇÕES DE TRABALHO

33. Os salários, benefícios e condições de trabalho oferecidos pelas empresas multinacionais não deveriam ser menos favoráveis aos trabalhadores que aqueles concedidos pelos empregadores equivalentes no país de que se trate.
34. Quando as empresas multinacionais operam em países em desenvolvimento, nos quais possa não haver empregadores similares, deveriam as empresas pagar os melhores salários, benefícios e condições de trabalho possíveis no quadro da política do Governo. Essas condições deverão estar de acordo com a situação econômica da empresa, mas, de qualquer modo, deveriam ser suficientes para atender às necessidades básicas dos trabalhadores e de suas famílias. Quando dispensam aos trabalhadores benefícios básicos, como moradia, assistência médica e alimentar, esses benefícios deveriam ser de nível adequado.
35. Os governos, principalmente dos países em desenvolvimento, deveriam esforçar-se para adotar medidas adequadas que assegurem que os grupos de renda mais baixa e as regiões menos desenvolvidas se beneficiem, tanto quanto possível, das atividades das empresas multinacionais.

IDADE MÍNIMA

36. As empresas multinacionais, assim como as nacionais, deveriam observar a idade mínima de admissão ao emprego ou ao trabalho a fim de garantir a efetiva abolição do trabalho infantil.

SEGURANÇA E SAÚDE

37. Os governos deverão assegurar-se de que tanto as empresas multinacionais como as nacionais adotem normas adequadas em matéria de segurança e saúde para seus trabalhadores. Os governos que ainda não ratificaram as convenções da OIT sobre a proteção da maquinaria (119), sobre a proteção contra as radiações (115), sobre o benzeno (136) e sobre o câncer profissional (139) são instados a aplicar, na medida mais ampla possível, os princípios contidos nessas convenções e nas recomendações correspondentes (118, 114, 144 e 147). Deveriam ainda levar em consideração a relação de recomendações práticas e orientações que figuram na lista anual de publicações da OIT sobre segurança e saúde no trabalho.
38. As empresas multinacionais deveriam manter um nível máximo de segurança e saúde, de acordo com as exigências nacionais, levando em conta a experiência adquirida nesse campo pela empresa como um todo, inclusive todo e qualquer conhecimento sobre riscos especiais. Deveriam, também, transmitir aos representantes dos trabalhadores da empresa e, se solicitadas, às autoridades competentes e às organizações de trabalhadores e de empregadores de todos os países em que operem, informações sobre normas de segurança e saúde aplicáveis às suas atividades locais, observadas em outros países. Deveriam sobretudo informar os interessados sobre os riscos especiais e suas respectivas medidas de proteção, que guardem relação com novos produtos e processos de fabricação. Da mesma maneira que das empresas nacionais similares é de esperar que desempenhem um papel catalisador na análise das causas dos riscos para a segurança e saúde no trabalho, e na aplicação de melhorias resultantes em toda a empresa de que se trate.
39. As empresas multinacionais deveriam cooperar nos esforços das organizações que se ocupam da preparação e adoção de normas internacionais de segurança e saúde.
40. De conformidade com a prática nacional, as empresas multinacionais deveriam cooperar plenamente com as autoridades competentes em matéria de segurança e saúde, com os representantes dos trabalhadores e suas organizações e as instituições de segurança e saúde. Quando for o caso, as questões relativas à segurança e à saúde deveriam figurar nas convenções coletivas concluídas com os representantes dos trabalhadores e suas organizações.

RELAÇÕES DE TRABALHO

41. As empresas multinacionais deveriam aplicar normas em matéria de relações de trabalho não menos favoráveis que as observadas por empregadores similares nos países de acolhimento.

LIBERDADE SINDICAL E DIREITO DE SINDICALIZAÇÃO

42. Os trabalhadores empregados pelas empresas multinacionais, do mesmo modo que os empregados pelas empresas nacionais, deveriam, sem qualquer distinção e sem prévia autorização, ter o direito de constituir organizações que considerem convenientes, assim como de a elas se filiarem, com a única condição de observar seus estatutos. Deveriam ainda os mencionados trabalhadores gozar de adequada proteção contra todo ato de discriminação com vista a reduzir a liberdade sindical em relação ao seu emprego.
43. As organizações que representam as empresas multinacionais ou os trabalhadores em seu emprego deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de ingerência de uma em relação às outras, quer diretamente ou por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento ou administração.
44. Sempre que conveniente, conforme as circunstâncias locais, as empresas multinacionais deveriam dar seu apoio às organizações representativas de empregadores.
45. Os governos que ainda não o fizeram são exortados a aplicar os princípios contidos no artigo 5º da Convenção 87, tendo em vista a importância, em relação às empresas multinacionais, de permitir que as organizações que representam essas empresas ou seus trabalhadores se filiem a organizações internacionais de empregadores e de trabalhadores que considerem convenientes.
46. Quando os governos dos países de acolhimento oferecem incentivos especiais para atrair investimentos estrangeiros, esses incentivos não deveriam incluir nenhuma limitação à liberdade sindical dos trabalhadores nem ao direito de sindicalização e de negociação coletiva.
47. Os representantes dos trabalhadores das empresas multinacionais não deveriam ser impedidos de se reunir para consultas e troca de pontos de vista, desde que isso não prejudique o bom funcionamento da empresa e os procedimentos normais que regem as relações com os representantes dos trabalhadores e suas organizações.

48. Os governos não deveriam criar obstáculo à entrada de representantes de organizações de empregadores e de trabalhadores que venham de outros países a convite de organizações locais ou nacionais, para fins de consulta sobre assuntos de interesse comum, exigindo apenas que a entrada desses representantes no país se faça com essa finalidade.

NEGOCIAÇÃO COLETIVA

49. Os trabalhadores empregados pelas empresas multinacionais deveriam ter o direito, em conformidade com a legislação e a Prática nacionais, de que as organizações representativas, que considerem convenientes, sejam reconhecidas para fins de negociação coletiva.
50. Quando se fizer necessário, medidas compatíveis com as condições nacionais deveriam ser tomadas para incentivar e promover o pleno desenvolvimento e a utilização de procedimentos de negociação voluntária entre os empregadores ou suas organizações e as organizações de trabalhadores, com vista a regulamentar, por meio de convenções coletivas, as condições de emprego.
51. As empresas multinacionais, assim como as nacionais, deveriam proporcionar aos representantes dos trabalhadores os meios necessários para lhes dar assistência na conclusão de efetivas convenções coletivas.
52. Em todos os países em que operem, as empresas multinacionais deveriam facultar aos representantes devidamente autorizados dos trabalhadores nelas empregados, a condução de negociações com os representantes da direção, devidamente autorizados a tomar decisões sobre as questões objeto de negociação.
53. As empresas multinacionais, no decorrer de negociações de boa-fé com os representantes dos trabalhadores sobre as condições de trabalho, ou enquanto os trabalhadores estiverem exercendo seu direito de sindicalização, não deveriam ameaçar, com o uso de seu poder, transferir parcial ou totalmente parte de uma seção da empresa do país de que se trate a outro, para influir ilicitamente nas mencionadas negociações, ou para criar obstáculos ao exercício do direito de sindicalização; não deveriam tampouco transferir trabalhadores de filiais em países estrangeiros para prejudicar as negociações de boa-fé com os representantes dos trabalhadores ou impedir o exercício do direito de associação dos trabalhadores.

54. As convenções coletivas deveriam incluir disposições para a solução dos conflitos que resultassem da interpretação e da aplicação dessas convenções e para assegurar o respeito mútuo de direitos e responsabilidades.
55. As empresas multinacionais deveriam dar aos representantes dos trabalhadores as informações necessárias para celebrar negociações eficazes com a entidade em causa e, se compatível com a legislação e a prática locais, deveriam também proporcionar informações para que os trabalhadores possam dispor de dados adequados e confiáveis sobre as atividades da unidade em que trabalham ou, quando for o caso, da empresa como um todo.
56. Os governos deveriam proporcionar aos representantes das organizações de trabalhadores, a pedido deles e na medida em que o permitam a legislação e a prática, informações sobre os setores em que opera a empresa, de modo que se contribua para criar critérios objetivos no processo da negociação coletiva. Nesse aspecto, tanto as empresas multinacionais como as nacionais deveriam atender construtivamente às solicitações dos governos de informações pertinentes sobre suas operações.

CONSULTAS

57. Nas empresas multinacionais, do mesmo modo que nas nacionais, dever-se-iam elaborar, de comum acordo entre empregadores, trabalhadores e seus representantes, sistemas de consulta regulares, em conformidade com a legislação e práticas nacionais, sobre questões de interesse mútuo. Essas consultas não deveriam ser consideradas como substitutivo das negociações coletivas.

EXAME DAS RECLAMAÇÕES

58. As empresas multinacionais, assim como as empresas nacionais, deveriam respeitar o direito dos trabalhadores que empregam de que todas as suas reclamações se processem da seguinte maneira: todo trabalhador que, individual ou conjuntamente com outros trabalhadores, considere ter motivos de reclamação, deveria ter o direito de apresentá-la, sem que disso lhe resulte qualquer prejuízo, e de ter sua reclamação apreciada observando-se procedimentos adequados. Isso é particularmente importante quando as empresas multinacionais operam em países que não observam os princípios contidos nas convenções da OIT aplicáveis à liberdade sindical, ao direito de sindicalização, à negociação coletiva e ao trabalho forçado.

SOLUÇÃO DOS CONFLITOS DE TRABALHO

59. As empresas multinacionais, do mesmo modo que as nacionais, juntamente com os representantes e as organizações dos trabalhadores que empregam, deveriam esforçar-se para criar organismos de conciliação voluntária, adequados às condições nacionais, que possam incluir disposições de arbitragem voluntária, a fim de contribuir para a prevenção e solução dos conflitos de trabalho entre empregadores e trabalhadores. Os organismos de conciliação voluntária deveriam compreender igual representação de empregadores e de trabalhadores.

Genebra, 17 de novembro de 2000.