

JOSÉ CARLOS MONTEIRO

**CONFLITOS DE LEIS NO ESPAÇO DO MERCOSUL:
A QUESTÃO DO CONTRATO DE TRABALHO**

**CURITIBA
2001**

JOSÉ CARLOS MONTEIRO

**CONFLITOS DE LEIS NO ESPAÇO DO MERCOSUL:
A QUESTÃO DO CONTRATO DE TRABALHO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Curso de Pós-Graduação em Direito.

Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.

Orientadora:

Professora Dra. Aldacy Rachid Coutinho

**CURITIBA
2001**

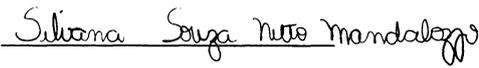
JOSÉ CARLOS MONTEIRO

**CONFLITOS DE LEI NO ESPAÇO:
A QUESTÃO DO CONTRATO DO TRABALHO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, no curso de Pós-Graduação em Direito, pela Comissão formada pelos professores:

ORIENTADORA: PROFESSORA DR^a  ALDACY RACHID COUTINHO

PROFESSOR DR. 

PROFESSOR DR.  Silvana Souza Netto Mandalozzi

CURITIBA
2001

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Universidade de Caxias do Sul e à Universidade Federal do Paraná e a seus professores por motivarem a reflexão, o debate e contribuírem com o processo de produção do conhecimento.

Agradeço aos coordenadores do curso, de ambas as instituições, sempre solícitos e abertos nos momentos certos, proporcionando as condições para o processamento das dificuldades enfrentadas ao longo do caminho na produção desta dissertação.

Agradeço o apoio da CAPES e da FAPERGS na realização do mestrado, sem o qual este trabalho de pesquisa seria inviável.

Agradeço à minha orientadora, Prof^a Dr^a Aldacy Rachid Coutinho, por seu olhar científico, que não deixou que eu desviasse os pensamentos dos objetivos traçados para esta pesquisa.

Agradeço à banca pela contribuição que vier a dar a esta pesquisa.

Agradeço ao Juiz Dr. Capón Filas, da Argentina, sempre solícito à orientação e ao envio de documentos e à Dr^a María Josefina Plá e à professora María Cecília Gentile, do Uruguai, pela atenção dispensada.

Agradeço à Escola Sul da CUT pelas informações e pelos documentos fornecidos.

Por fim, agradeço a minha companheira Graciela e a todos que de diferentes formas acreditam e participam na conquista da Justiça Social.

Muito obrigado.

SUMÁRIO

RESUMO	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	
DO CONTRATO DE TRABALHO NO ESPAÇO DO MERCOSUL	7
1 SUJEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO	7
1.1 No Brasil	7
1.2 Na Argentina	14
1.3 No Uruguai	17
2 DA LEI APLICÁVEL AO CONTRATO DE TRABALHO	21
2.1 Competência Legislativa	21
2.2 Direito Individual do Trabalho	21
2.3 Direito coletivo do Trabalho	26
2.4 Autonomia relativa	29
2.5 Negociação coletiva	34
3 SOLUÇÃO DO CONFLITO NO ESPAÇO	42
3.1 Principais dificuldades para a harmonização	42
3.2 Conflitos de leis no espaço	48
3.2.1 Na relação individual do Trabalho	48
3.2.2 A aplicação do Direito Coletivo de Trabalho no espaço	56
CAPÍTULO 2	
DA EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS NO MERCOSUL	60
1 ANÁLISE DE CASOS	60
2 CONFLITOS E ALTERNATIVAS NA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS	69
3 EFEITOS NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS	70
4 EFEITOS NAS RELAÇÕES COLETIVAS	74
CONSIDERAÇÕES FINAIS	80
BIBLIOGRAFIA	85

RESUMO

Entende-se que a integração que hoje se estabelece nos países que constituem o MERCOSUL não é uma novidade histórica, tampouco desconexa do resto das relações econômicas do planeta; pelo contrário, a integração das nações faz parte da prática de integração de mercados e é estipulada pelas regras do próprio sistema capitalista nas suas diferentes fases de expansão. Esta dissertação tem como objetivo o estudo dos contratos de trabalho para o reconhecimento dos desdobramentos do Direito do Trabalho diante dos conflitos decorrentes da livre circulação de mão-de-obra no atual estágio de integração econômica. Uma vez que o recorte na abordagem do tema remete ao Mercosul, faz-se necessário objetivar a aplicabilidade das leis laborais. A partir da definição dos sujeitos históricos do contrato, interessa destacar aspectos de influência recíproca entre os sistemas de relações laborais dos países em estudo, neste caso Brasil, Argentina e Uruguai e identificar aspectos ainda não conciliados pelo Direito tradicional trabalhista dos países em estudo. Precedendo esse momento, propõe-se objetivar as tendências históricas de harmonização na solução do conflito de leis no espaço. Nesse contexto, em que o Mercosul já é realidade, com maior ou menor avanço na concretização de seu objetivo geral, a livre circulação de mão-de-obra entre os países que o integram trará sem dúvidas inúmeros conflitos individuais e coletivos que deverão ser solucionados. Nesse sentido, pretende-se contribuir tomando, como referencial de estudo, regulações e interpretações da aplicabilidade do Direito do Trabalho. A partir de decisões e homologações do Poder Judiciário, em casos de conflito em razão do território, impele reconhecer os desdobramentos da normatização aplicada que pode vir a contribuir no espaço do Mercosul. Por último, interessa apontar alguns dos avanços no campo institucional, como a Declaração Sociolaboral e a concretização de Contrato Coletivo de Trabalho, já realizado entre trabalhadores e empregadores, na tentativa de contribuir para o reconhecimento do estágio de negociações.

ABSTRACT

It is understood that the integration settled today in countries, which constitute Mercosul, is not historical news; it is not even disconnected from the rest of the economic relations of the planet. It is just the opposite; the integration of nations is part of the practice of integration of markets and is stipulated by the rules of capitalism itself, in its different phases of expansion. This dissertation has the aim of studying working contracts to witness the efforts made by the Working Laws face to the conflicts coming from the circulation of labor in the present stage of economic integration. Once the subject is limited to Mercosul, it is necessary to make objective the applicability of working laws. From the definition of the historical subjects of the contract, it is interesting to point at aspects of reciprocal influence among the working laws systems of the countries in study, in this case, Brazil, Argentina, and Uruguay, and to identify aspects not yet contemplated by the traditional working rights of the countries mentioned before. Before this, the aim is to make objective the historical trends of harmonization in the solution of the conflict of laws in space. In this context, in which Mercosul is already a reality, with more or less advance in the concretization of this general objective, free circulation off labor among countries which form it, will undoubtedly bring innumerous individual and collective conflicts which will need to be solved. In this sense, the aim is to contribute picking up as a reference for this study, regulations and interpretations of applicability of working rights. From decissions and homologations from the Judiciary Power, in cases of conflict because of territory, it is necessary to know the solutions of applied laws, which can contribute within Mercosul. Finally, it is interesting to point at some advances made in the institutional field, such as the Socio-working Declaration and the concretization of the collective Contract of Work, already made among workers and employers, with the intention of contributing to the witnessing of the stage of negotiations.

INTRODUÇÃO

O sistema capitalista, no atual estágio da economia mundial, obriga as nações a reformularem estratégias de integração. Nesse sentido, entende-se que a integração que hoje se estabelece nos países que constituem o Mercado Comum do Sul – MERCOSUL – não é uma novidade histórica, tampouco desconexa do resto das relações econômicas do planeta, pelo contrário, a integração das nações faz parte da prática de integração de mercados e é estipulada pelas regras do próprio sistema capitalista nas suas diferentes fases de expansão. Dessa maneira, interessa apresentar, num primeiro momento, o olhar histórico pelo qual é entendido o processo de integração entre países.

Até 1950, o comércio internacional se realizava de país para país na relação de importação e exportação de produtos e capital. Dessa maneira, o conceito de Estado Nacional está delimitado a um território e especificamente organizado no plano econômico, social e político. Conforme BECK,¹ “O Estado nacional é um estado territorial, isto é, seu poder está baseado no vínculo com um determinado espaço (no controle sobre associações, determinação das leis vigentes, defesa das fronteiras, etc.).”

A criação do Fundo Monetário Internacional, em 1944, sob pretexto de incentivar o desenvolvimento das nações, inaugura uma nova ordem econômica mundial que intensifica o intercâmbio e as comunicações internacionais deflagrando a integração de nações em blocos de interesse.

¹ BECK Ulrich. *O que é globalização?*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p.18.

As economias nacionais sobreviventes à Segunda Guerra Mundial revelavam-se deficitárias diante das exigências básicas da população, torna-se urgente a busca de ajuda para a reestruturação do setor industrial e criam-se as bases de integração da atual União Européia.

Como exemplo tem-se a Comunidade Européia do Carvão e do Aço – CECA, integrada pela Alemanha, França, Holanda, Itália, Bélgica e por Luxemburgo, que se organiza visando administrar a produção e a comercialização do carvão e do aço. Poucos anos depois, pelo Tratado de Roma, é instituída a Comunidade Econômica Européia que, em 1995, transforma-se na União Européia e conta com a integração de 15 países.

Nos países “em vias de desenvolvimento”, como os latino-americanos, o argumento que justifica a “ajuda” do FMI é introduzido, de modo geral, pelo discurso de modernização que reivindica a criação da infra-estrutura necessária à instalação das multinacionais que se tornam referencial para a absorção da mão-de-obra emergente do meio rural. A utopia do desenvolvimento econômico entra em conflito com o discurso “antiimperialista.” Entretanto, de modo geral, as multinacionais vivem seu momento de maior expansão na década de 60. Os lucros obtidos destas, por sua vez, dão origem aos bancos transnacionais que irão financiar Estados, governos, guerras, ditaduras e empresas no mundo inteiro.

Nessa instância, as estratégias globais de planificação da produção e consumo introduzem, no debate internacional, uma ampla e tensa temática em torno à internacionalização dos mercados. No conflito ideológico, a argumentação de estratégias de defesa às novas exigências de mercado não podem ocultar nem os conflitos sociais, nem o endividamento com o FMI e o conseqüente atrelamento das relações de Estado às “cartas de intenções” estipuladas pelo Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços – GATT – instrumento legal do FMI com função, nesse momento, de regular as relações de mercado e controlar as tarifas alfandegárias.

Nas últimas décadas do século XX, com a revolução tecnológica introduzida pela microeletrônica, pelo setor informacional e pelas telecomunicações, inicia-se o processo regressivo da fase expansiva da industrialização tradicional e amplia-se a indústria de serviços. Nesse contexto, o paradigma do trabalho tende a complexificar-se. Por um lado, os trabalhadores do setor produtivo industrial

emigram para diferentes setores da economia informal, terceirizada, subcontratada ou desempregada, perdendo seus referenciais históricos de organização e de proteção dos direitos trabalhistas; por outro, as novas exigências internacionais do setor de serviços iniciam o novo ciclo de negociações comerciais multilaterais da Organização Mundial do Comércio – OMC –, retomando as negociações do comércio de serviços, estruturada pelo GATT. Agora, para atender às novas necessidades da cadeia produtiva, “permitem importar trabalhadores ao sabor das exigências dos empregadores multinacionais, ou fazer executar um trabalho ‘móvel’ em outro lugar”.²

Conforme dados das Nações Unidas, mais de 70% do que é produzido mundialmente, especificamente de produtos de maior tecnologia informacional e biotecnológica, é controlado hoje por um grupo que não ultrapassa quatrocentas pessoas. Esse megapoder, além de deter o controle de uma renda superior a 50% da renda mundial, coloca em crise sistemas políticos de representação, alicerçados, historicamente, em regimes constitucionais pelos Estados Modernos e obriga a repensar os conceitos de todo o direito “tradicional” em demanda de alternativas legais que respondam às necessidades impostas pela teia das microrrelações simultâneas de trabalho que se estabelecem na nova espacialidade do mundo globalizado.

Garantias essenciais como: pleno emprego, assistência social, aposentadoria digna, poder organizado dos sindicatos ou cobrança justa de impostos parecem não passar de utopias diante da globalização. E, talvez, prenunciem o fim do Estado e da economia nacional.

Nesse contexto, o estudo dos contratos de trabalho torna-se especialmente relevante para o reconhecimento dos desdobramentos do Direito do Trabalho diante dos conflitos decorrentes da livre circulação de mão-de-obra no atual estágio de integração econômica.

Uma vez que o recorte na abordagem do tema remete ao Mercosul, faz-se necessário, a partir da definição dos sujeitos históricos do contrato e os aspectos de

² SECRETARIADO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO. Background Note on Health and Social Services. www.org/services/wn65.htm

influência recíproca entre os sistemas de relações laborais dos países em estudo, neste caso Brasil, Argentina e Uruguai, objetivar a aplicabilidade das leis laborais.

No que se refere aos antecedentes de integração na América Latina, pontuam Ferreira e Oliveira³ que, a partir de 1951, a assinatura da Carta de San Salvador dá origem ao Mercado Comum Centro-Americano. A Organização dos Estados Centro-Americanos se efetua em torno das assinaturas de tratados e acordos bilaterais e trilaterais, com o objetivo de criar órgãos encarregados de implementar a integração das economias e administrar políticas conflitivas da região, como o bloqueio continental a Cuba. Em 1990, o Mercado Comum Centro-Americano é reativado diante das novas tendências econômicas internacionais e regionais.

No ano de 1960 é criada a Associação Latino-Americana de Livre Comércio – ALALC – com a assinatura do Tratado de Montevideu. São integrados, num primeiro momento, Argentina, Brasil, México, Paraguai, Peru e Uruguai e, posteriormente, Colombia e Equador. Essa associação tinha como metas essenciais do Tratado a eliminação de aumentos nas tarifas de importação com os produtos regionais.

A ALALC, pela sua reestruturação, permite, no ano de 1980, o surgimento da Associação Latino-Americana de Integração – ALADI. Esse órgão muda a orientação da ALALC, ou seja, de regulação do comércio recíproco e de inclusão de ações de complementação e cooperação econômica entre os países-membros. A ALADI se apresenta como um sistema integral de apoio aos países menos desenvolvidos, com tratamento diferenciado entre eles.

Em 1965 foi criada a Associação de Livre Comércio do Caribe que dará origem em 1968 ao Mercado Comum do Caribe Oriental e, em 1973, ao Mercado Comum do Caribe – CARICOM. Hoje também está em fase de reformulação devido às novas tendências da economia mundial.

O Pacto Andino surge no ano de 1969, pelo Acordo de Cartagena, com a participação de Bolívia, Chile, Colombia, Equador e Peru, e com a adesão da Venezuela em 1974 e a retirada do Chile em 1978.

³ FERREIRA e OLIVEIRA. *Las relaciones laborales en el Mercosul*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997.

Seguindo os modelos de integração já existentes, inicia-se um processo de aproximação entre Brasil e Argentina no ano de 1985, através da Declaração de Iguazu, criando Comissões e Subcomissões na área de transporte, energia, ciência e tecnologia. Mais tarde somam-se ao intercâmbio no setor de automotores e à indústria da alimentação. No ano de 1988 o Uruguai já faz parte das reuniões.

O Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento é assinado no ano de 1988 entre Brasil e Argentina. Os principais itens do Tratado referem-se à aplicação dos princípios de gradualismo, flexibilidade e equilíbrio aos habitantes e empresários de cada país, visando à adaptação à nova realidade do mercado.

O Tratado de Assunção, subscrito na data de 26 de março de 1991, com o objetivo de criar um Mercado Comum do Sul, ratificado pelo Paraguai na mesma data, pelo Uruguai em 22 de julho de 1991, e por Brasil e Argentina em 30 de outubro do mesmo ano, impulsionou o surgimento do MERCOSUL.

O objetivo geral do MERCOSUL, de acordo com FERREIRA e OLIVERA,⁴ é “mais que a constituição de um Mercado Comum, tende à criação de uma verdadeira comunidade econômica, com um programa de liberação comercial que implica a coordenação de políticas macroeconômicas e a subscrição de acordos setoriais”.⁵

Isto posto, interessa identificar aspectos ainda não conciliados pelo Direito tradicional trabalhista dos países em estudo. Precedendo esse momento, propõe-se objetivar as tendências históricas de harmonização na solução do conflito de leis no espaço.

Nesse contexto em que o Mercosul já é realidade, com maior ou menor avanço na concretização de seu objetivo geral, “a livre circulação de mão-de-obra entre os países que o integram trará sem dúvidas inúmeros problemas que deverão ser solucionados pelos Tribunais locais, na solução de conflitos individuais e coletivos”.⁶ Nesse sentido, pretende-se contribuir tomando como referencial de estudo regulações e interpretações da aplicabilidade do Direito do Trabalho. A partir de

⁴ FERREIRA e OLIVEIRA, op. cit., p. 79.

⁵ “[...] más que a la constitución de un Mercado Común, tiende a la creación de una verdadera comunidad económica, con un programa de liberación comercial que implica la coordinación de políticas macroeconómicas y la suscripción de acuerdos sectoriales.”

⁶ FELKER, Reginald D. H. *Uma decisão trabalhista e o Mercosul*. T. 97- Julho de 1997. Divulgado pela Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT.

decisões e homologações do Poder Judiciário, em casos de conflito em razão do território, impele a reconhecer os desdobramentos da normatização aplicada que pode vir a contribuir no espaço do Mercosul.

Por último, interessa apontar alguns dos avanços no campo institucional, como a Declaração Sócio-Laboral e a concretização de Contrato Coletivo de Trabalho, já realizado entre trabalhadores e empregadores, na tentativa de contribuir para o reconhecimento do estágio de negociações.

CAPÍTULO 1

DO CONTRATO DE TRABALHO NO ESPAÇO DO MERCOSUL

As novas relações deflagradas pelo Mercosul permitem repensar os conceitos de todo o Direito “tradicional” frente à demanda de alternativas legais que respondam às necessidades impostas pela teia das microrrelações simultâneas de trabalho que se estabelecem na nova espacialidade.

Nesse sentido, objetivar o estudo das leis laborais obriga a definir os sujeitos do contrato de trabalho no jogo de estratégias da aplicação do Direito, onde aparecerão pontos de convergência entre a legislação dos diferentes países escolhidos para estudo e, ao mesmo tempo, formas diferenciadas de subjetivação das premissas do Direito.

1 SUJEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO

Nesta seção tem-se como objetivo identificar e definir os sujeitos do contrato de trabalho no MERCOSUL, referentes ao Brasil, à Argentina e ao Uruguai. Nesse sentido, ocupar-se-á dos sujeitos de acordo a legislação trabalhista de cada um dos países escolhidos para estudo, a fim de relacionar os destinatários das normas trabalhistas.

1.1 No Brasil

No Brasil, os sujeitos do contrato de trabalho são identificados pela legislação, como sendo o empregador, a empresa e o empregado pessoa física, ou seja, natural.

a) Empregador

Pelo art. 2º, da CLT, o empregador é definido como sendo “[...] a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Esse artigo, em seu § 1º, especifica a figura de um sujeito do contrato de trabalho vinculado à empresa, o empregador por equiparação: “Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”.

No processo hermenêutico, poder-se-ia concluir que o empregador seria efetivamente tomado como a jurisprudência (ou os operadores jurídicos). Entretanto, essa afirmação é negada pela doutrina. Sob o ponto de vista da natureza jurídica da empresa, ela pode ser reduzida ao conjunto de bens que a conformam. Nesse sentido, NASCIMENTO refere: “há controvérsia sobre a natureza jurídica da empresa, para alguns, sujeito de direito, para outros, objeto, isto é, conjunto de bens, portanto, algo não equiparável a sujeito de direito”.⁷ Em geral é: sob aspecto subjetivo, o empresário; objetivo, o conjunto de bens; dinâmico, a atividade...

Na discussão sobre o tema, MARANHÃO faz críticas ao legislador que parte da falsa premissa de que o empregador é a empresa. A empresa significa atividade, é objeto de direito, não podendo ser empregador, pois “os recursos naturais, o trabalho humano e o capital formam os três fatores elementares da produção”.⁸

Não obstante, a empresa enquanto empregador poderia ser um dos sujeitos do contrato de trabalho de acordo a Consolidação das Leis Trabalhistas — CLT. Se somente pessoa física ou jurídica pode contratar, na legislação brasileira encontra-se o exemplo da empresa pública na condição de pessoa jurídica, tornando-se sujeito de direito por disponibilidade legal (Decreto-Lei n. 900, de 29.9.69), adquirindo inclusive a possibilidade de configuração como empregador.

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. São Paulo: LTL, 1989, p. 136.

⁸ MARANHÃO, Délio. Sujeitos do contrato do trabalho. In: SÜSSEKIND e outros. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 1997, v. 1, p. 283.

Conforme SAN VICENTE:⁹ “[...] a legislação brasileira assimila o empregador a uma espécie determinada de empresa, já que tem referência, na própria definição de empregador, aos riscos da atividade econômica. Esta referência demarca-se por uma das correntes ideológicas dominantes na época da sanção da CLT, e orienta-se para justificar o poder de mando e a apropriação pelo empresário dos bens produzidos pela empresa, na assunção dos riscos econômicos.”¹⁰

A empresa pode ser definida como sendo uma *unidade econômica* e o estabelecimento como *unidade técnica de produção*. A empresa, sendo pessoa física ou jurídica, tem como função contratar, dirigir e assalariar o trabalho subordinado para desempenhar a atividade organizada. O estabelecimento é o local onde se encontram os bens para o exercício da empresa.

Por equiparação existem os profissionais liberais, as associações, instituições diversas. De acordo a estrutura jurídica do empresário, há pessoas físicas, firmas individuais e sociedades. Há empregadores-proprietários, arrendatários, usufrutuários, dependendo da atividade empregadores industriais, comerciais, rurais, domésticos e públicos; o que definirá o empregador é, em verdade, a contratação de empregados subordinados. Assim, quem define o empregador é o empregado.

Há uma divisão entre empregador urbano, definida pela CLT, rural e doméstico. A Lei n. 5.889, de 1973, regula o empregador, pessoa física ou jurídica que explora atividades agrícolas, pastoris ou de indústria rural, e a Lei n. 5.859, de 1972, regula o empregador doméstico.

Atualmente, os avanços tecnológicos vêm possibilitando ao capital a diminuição do conflito capital/trabalho. A cada dia a informatização na produção dispensa boa parte da mão-de-obra. O capital vem se libertando dos compromissos de pagamento de leis sociais, e, na reengenharia do sistema produtivo, surge a figura do intermediário. É a chamada terceirização, mediante a qual contratos são realizados com terceiros – pessoa física ou jurídica que se interpõem na relação

⁹ SAN VICENTE, Osvaldo Mantero de. *Derecho del trabajo de los países del mercosur*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996, p. 400.

¹⁰ “[...] que la legislación brasileña asimila el empleador a una especie determinada de empresa, ya que hace referencia, en la propia definición de empleador, a los riesgos de la actividad económica. Esta referencia se enmarca en una de las corrientes ideológicas dominantes en la época de sanción de la CLT, y se orienta a justificar el poder de mando y la apropiación por el empresario de los bienes producidos por la empresa, en la asunción de los riesgos económicos”.

capital/trabalho para prestar serviços temporários ou executar tarefas específicas — prevista para situações excepcionais na Lei n. 6.019, de 1974.

b) Empregado

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 3º, traz a definição de empregado: “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. E em seu parágrafo único: “não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

Apesar da definição ser precisa, alguns autores ainda buscam outro requisito no art. 2º da CLT: a prestação pessoal de serviços. O empregado é sempre a pessoa física que presta pessoalmente os serviços. A continuidade na execução pessoal pelo contratado é também característica da relação de emprego. O empregado é o trabalhador que presta serviços não eventuais, subordinados e assalariados ao empregador.

Quando não exercidos pessoalmente os serviços, descaracteriza-se a relação de emprego, e, quando executados de forma esporádica, não será um empregado, mas um trabalhador eventual que presta serviços, não estando seu vínculo regido pelas normas da CLT.

A prestação de serviço eventual se caracteriza por algo específico, por serviços que não são normais. Diante da necessidade de serviço ocasional, esporádico, o empregador admite o trabalhador para tal fim, desligando-o assim que cumpriu a tarefa desejada.

O trabalhador que prestar serviços de forma não subordinada, não é empregado mas um trabalhador autônomo, não abrangido pela CLT. Autônomo não está subordinado, sujeito ao poder, à ordem de serviço do empregador. É independente, trabalha quando e como quiser, na maioria das vezes de acordo com sua especialidade, e para quem aceitar.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXXIV, estabelece “a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso”. Em muitos casos é confundido o trabalhador avulso com o

trabalhador eventual, principalmente após a Constituição de 1988 e a Lei n. 8.630/93, que quebrou o monopólio sindical, então responsável por essa intermediação. Anteriormente, a Portaria n. 3.107, de 1971, do Ministério do Trabalho e da Previdência Social definia e regulava o trabalho avulso. As empresas tomadoras de serviços solicitavam à outra, aos sindicatos a mão-de-obra necessária. O trabalhador avulso é o que presta serviços subordinados e sem personalidade, por exemplo, nos portos, como os operadores de carga e descarga; conferentes e consertadores de carga e descarga; chapas; arrumadores; vigias portuários; armadores; bóias-frias, entre outras funções.

A Lei n. 6.019 de 1974 regula a contratação de trabalhador temporário e, em seu artigo 2º, traz a definição: “Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.” O artigo 4º, da mesma lei, complementa a definição: “Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.” A empresa que necessita de um trabalhador ou mais por um prazo curto, podendo ter um prazo máximo de três meses, solicita à empresa de locação de mão-de-obra temporária. O trabalhador temporário ficará subordinado juridicamente à empresa temporária, que responderá pelo vínculo trabalhista. A lei prevê a existência de um contrato entre a empresa temporária e a empresa-cliente. Em seu artigo 12, são assegurados aos trabalhadores temporários vários direitos, entre eles: salário da categoria, limitação da jornada de trabalho, férias proporcionais, adicional de trabalho noturno e indenização por justa causa ou pelo término do contrato, proteção previdenciária, seguro contra acidente de trabalho, anotação em CTPS.

A existência do estagiário é permitido pela Lei n. 6.494 de 1977, com alterações da Lei 8.859 de 1994 e Decreto 87.497 de 1982 que possibilita às empresas admitirem alunos matriculados em cursos de nível superior, profissionalizantes de 2º grau e em escolas de educação especial. O estagiário não é considerado empregado e não tem os direitos previstos na CLT, relacionados às relações de emprego. A empresa deverá garantir ao estagiário o seguro de acidentes pessoais e a observância do prazo de duração do estágio.

TIPOS ESPECIAIS DE EMPREGADO

Os autores de maneira geral diferenciam o empregado comum do empregado especial. A expressão *especial* se dá pelo fato de ter lei especial que regulamenta atividades especiais do trabalhador.

O trabalhador doméstico considerado especial é regido pela Lei n. 5.859, de 1972, e definido pelo artigo 1º: “assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial desta”. Parafraseando NASCIMENTO,¹¹ a definição não ficou muito clara ao referir-se “presta serviços no âmbito residencial” em vez de: “para o âmbito residencial”. Essa sugestão de NASCIMENTO refere-se ao fato de poderem existir outros tipos de atividades no âmbito residencial, como um escritório, um consultório e, nesses casos, o trabalhador não seria doméstico mas regido pela CLT. O que caracteriza o doméstico é trabalhar para a família e não para atividades econômicas dos integrantes da família ou no âmbito residencial.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, parágrafo único, amplia os direitos do trabalhador doméstico, considerando: salário-mínimo, irredutibilidade de salário, décimo terceiro salário, repouso semanal, férias anuais, licença maternidade e paternidade, aviso prévio e aposentadoria.

O trabalhador rural foi equiparado ao trabalhador urbano pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, sem trazer prejuízo ao mesmo pelas normas já existentes. A Lei n. 5.889, de 1973, define o trabalhador rural como sendo o trabalhador que presta serviços em propriedade rural, continuamente e mediante subordinação. Por força do art. 17, a lei é aplicável a todo trabalhador rural e não apenas aos empregados rurais.

A CLT estabelece em seu art. 6º que: “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.” Não é exigência da lei que o contrato de trabalho seja realizado no próprio estabelecimento. Se o trabalhador é subordinado ao empregador, recebe instruções e tem que cumprir determinado serviço ou produção; mesmo com auxílio de familiares, está

¹¹ NASCIMENTO, op. cit., p. 113.

caracterizado o contrato. A distinção entre trabalho a domicílio e autônomo na prática tem gerado algumas confusões. De acordo a MARANHÃO:¹² “Parece-nos que a solução está no modo pelo qual o serviço é realizado.” Para ser autônomo, o trabalhador deve possuir máquinas, ferramentas, ter empregados e assumir riscos de uma atividade econômica.

O enquadramento do aprendiz é determinado pela CLT em seu artigo 80, parágrafo único: “o menor, de 14 (quatorze) a 18 (dezoito) anos sujeito à formação profissional metódica do ofício em que exerça o seu trabalho”, prevendo no art. 80 uma remuneração de um salário-mínimo até a metade da duração máxima do tempo previsto e 2/3 na segunda metade. A essa relação jurídica na empresa dá-se o nome de contrato de aprendizagem, seja na produção industrial, comercial ou rural.

Referindo-se à figura do *Diretor de Sociedade*, existem basicamente dois enfoques. A teoria tradicional define o diretor de sociedade como mandatário e não como empregado, e a teoria contemporânea não vê qualquer incompatibilidade entre a condição de diretor de sociedade e a de empregado. O que define a situação do diretor é a subordinação. A Lei n. 6.404, de 1976, prevê a subordinação do diretor ao Conselho de Administração; a polêmica, no entanto, se mantém para alguns autores, porque o diretor é eleito pelo Conselho de Administração. Discute-se ainda se a eleição extingue ou não o contrato de trabalho. A primeira teoria sustenta que a eleição de empregado para o cargo de diretor de sociedade anônima extingue seu contrato de trabalho e que, a partir desse momento, deixa de obter os direitos de empregado. A segunda teoria defende que a eleição suspende o contrato de trabalho, restabelecendo-se o contrato quando o empregado deixar de ser diretor.

Quanto ao *empregado acionista* não existe uma regra geral. Nesse caso também há divergências entre os autores. O que definirá ou não a condição de empregado não está ligado ao número de ações que o acionista tem, mas do poder das mesmas nas decisões da empresa.

¹² MARANHÃO, op. cit., p. 308.

1.2 Na Argentina

O Direito do Trabalho argentino adota conceitos diferentes para empregador, empresa e empresário.

a) Empregador

A definição de empregador na Argentina é indicada pelo artigo 26, da Ley de Contrato de Trabajo, Decreto 390 de 1976,¹³ considerando “[...] ‘empregador’ a pessoa física ou conjunto delas, ou jurídica, tenha ou não personalidade jurídica própria, que requeira os serviços de um trabalhador” .¹⁴

A empresa é definida pelo art. 5º da LCT, como sendo: “[...] uma organização instrumental para obter um fim que pode ser econômico ou benéfico”.¹⁵ Para KROTOSCHIN¹⁶ a empresa: “(estabelecimento, firma) é a unidade organizada mediante a qual o empresário (empregador) persegue determinados fins servindo-se, entre outros meios, de mão-de-obra, é objeto porém não sujeito do direito de trabalho”.¹⁷ O empresário é quem dirige, podendo ser pessoa física ou jurídica, não se identificando com a empresa nesse sentido. O empregador que pode atuar em uma determinada empresa ou não, não deve ser necessariamente pessoa jurídica. O empregador não deve ser necessariamente um empresário industrial, comercial, etc. Em caso de pessoas coletivas, as funções do empregador são separadas. A pessoa jurídica é a parte contratante, porém o direito de direção é exercido por pessoas naturais que atuam em nome da pessoa jurídica.

A Lei de Contrato de Trabalho, em seus arts. 4º, 5º, 64, 65 e 66, fundamenta o direito de direção do empregador, com responsabilidade de organizar a prestação de serviço, distribuir o trabalho e designar ao trabalhador suas tarefas.

¹³ FONT, Miguel Angel (Org.). *Compendio de leyes laborales*. Buenos Aires: Editorial Estudio, 1996.

¹⁴ Ibidem. Art. 26. “Se considera ‘empleador’ a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador.”

¹⁵ Ibidem. Art. 5º: “[...] una organización instrumental para obtener un fin que puede ser económico o benéfico”.

¹⁶ KROTOSCHIN, Ernesto. *Manual de derecho del trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1979, p. 54.

¹⁷ “[...] (establecimiento, firma) es, como unidad organizada mediante la cual el empresario (empleador) persigue determinados fines sirviéndose, entre otros medios, de mano de obra, es objeto pero no sujeto del derecho del trabajo”.

Os sujeitos coletivos, específicos do direito de trabalho, considerados como as associações profissionais, os sindicatos, tanto de empregadores como de empregados, não possuem outras características a não ser de empregadores em geral.

b) Empregado

O artigo 25º, da LCT, traz a definição de trabalhador: “Considera-se ‘trabalhador’, nos fins desta lei, a pessoa física que obrigue-se a/ou preste serviços nas condições previstas nos arts. 21 e 22 desta lei, quaisquer que sejam as modalidades na prestação.”¹⁸

O trabalhador presta serviços ao empregador de acordo com as condições estabelecidas por este, adaptando sua conduta às diretrizes que recebe e à ordem existente na empresa mediante remuneração. A prestação de serviço é pessoal, isto é, somente uma pessoa natural pode ser trabalhadora.

A lei argentina, LCT, não estabelece distinção entre a relação eventual ou não da tarefa a cumprir pelo trabalhador. O trabalhador eventual tem garantia de todos os benefícios da Lei de Contrato de Trabalho, conforme dispõe o art. 100.

Na Lei de Contrato de Trabalho estão previstos ainda como sujeitos: o sócio-empregado, os auxiliares do trabalhador, a interposição e mediação solidária, a subcontratação e delegação-solidária, as empresas subordinadas ou relacionadas solidariamente.

O sócio-empregado refere-se às pessoas que integram uma sociedade e prestam-lhe atividades pessoais e habituais subordinadas a instruções para o cumprimento de serviços. Nesses casos, as pessoas estão sujeitas aos efeitos da LCT, aos regimes legais ou às convenções que regulam e protegem a prestação de trabalho em relação a sua subordinação, de acordo com o art. 27, da LCT.

O art. 28, da LCT, trata dos auxiliares de um outro trabalhador que, necessitando de serviço de auxiliar, autorizado pelo empregador, estará subordinado ao empregador.

¹⁸ “Se considera ‘trabajador’, a los fines de esta ley, a la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en los arts 21 y 22 de esta ley, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación.”

O art. 29, 29 b, sob o título de: Interposição e mediação-solidária e o art. 99 sob o título de “*Do contrato de trabalho eventual*”, ambos da LCT, complementam-se no que diz respeito à contratação de trabalhadores por terceiros. Os trabalhadores que forem contratados por empresas de serviços eventuais, terão os benefícios da LCT. Ao mesmo tempo, a empresa onde prestam serviços responderá solidariamente por todas as obrigações trabalhistas, pela segurança social, com relação à empresa que os contratou.

Na legislação trabalhista argentina, a subcontratação e delegação estão previstas no art. 30 da LCT. Esse artigo trata da cedência a terceiros, total ou parcialmente, de estabelecimento para ser explorado; contratam ou subcontratam trabalhos ou serviços de terceiros para as atividades normais do estabelecimento. Tanto os cedentes, como os contratantes ou subcontratantes respondem solidariamente pelos direitos trabalhistas e pela segurança social específica dos trabalhadores.

Conforme art. 31 da LCT, tratando-se de empresas subordinadas ou relacionadas, isto é, empresas que possuem personalidade jurídica própria e estejam controladas e administradas por outras – ou mesmo relacionadas, dentro de uma mesma realidade econômica – estas respondem solidariamente pelas obrigações trabalhistas, pela segurança social, quando não houver cumprimento das mesmas.

O aprendiz ou as pessoas ocupadas com qualificação e formação ficam respaldados pelas convenções coletivas da categoria econômica a que pertençam. Entretanto, deve levar-se em conta o tipo de formação ou atividade, idade e capacidade para regular a sua remuneração – art. 119 – e a jornada de trabalho art. 190 – ambos artigos da LCT.

Os trabalhadores da indústria da construção possuem estatuto especial, ou seja, a Lei n. 22.250. Além disso são regulados por convenções coletivas renovadas periodicamente.

Os trabalhadores do comércio, que prestam serviços de caráter comercial em uma atividade mercantil, são regulamentados normalmente pelo Código do Comércio – não sendo diferenciados entre operários “*obreros*” ou técnicos

comerciais “*empleados*”. Entre os estatutos especiais, os mais importantes são: o viajante de comércio, o bancário e o das companhias de seguros.

A Lei de Contrato de Trabalho em sua versão original aplicou o Direito do Trabalho a todos os trabalhadores, sem prejuízo dos estatutos ou regimes especiais existentes. Quando surge um conflito entre a LCT e um estatuto, prevalece a aplicação do princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

Com a Lei n. 22.248, que trata do Regime Nacional de Trabalho Agrário, modifica-se o art. 2º da LCT, para excluir os trabalhadores agrários, estabelecendo um regime autônomo para o trabalho rural.

Na Argentina, os trabalhadores a domicílio são também regidos por lei especial: a Lei n. 12.713, promulgada em 1941 e anterior à Lei de Contrato de Trabalho. Essa lei não faz referência à subordinação, mas ao “trabalho a domicílio por conta alheia”. O trabalho pode ser realizado na residência do operário ou em um local escolhido para ele pelo empregador. O caput do art. 4º, da mesma lei, prevê que: “Os empresários, os intermediários e os ‘talleristas’¹⁹ que contratem um trabalho a domicílio, são responsáveis solidariamente”.²⁰

A Lei de Contrato de Trabalho, desde sua edição original, exclui os trabalhadores de serviço doméstico. O estatuto promulgado em 1956, através do Decreto n. 7.979, é que regulamenta o serviço doméstico, além dos princípios do Direito do Trabalho. Tal estatuto regula de forma especial os institutos do Direito do Trabalho como: a limitação da jornada, a licença anual, a licença por doença, entre outros.

1.3 No Uruguai

A legislação trabalhista uruguaia não está codificada, sendo sustentada pela jurisprudência e pela doutrina.

¹⁹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Barcelona: Ed. Larousse Planeta, 1995. Taller: “Lugar donde se realizan trabajos manuales o artísticos. Lugar donde se reparan aparatos, máquinas, etc.”

²⁰ “Los empresarios, los intermediarios y los talleristas que contraten un trabajo a domicilio, son responsables solidariamente.”

a) Empregador

Diante da não-existência de um conceito adotado pelas leis, o empregador recebe várias denominações, como patrão, patrono, empresário que são praticamente equivalentes. A Constituição Nacional do Uruguai não utiliza o termo empregador ou outro similar, mas tão-somente a expressão “empresa”. Apesar de não haver uma definição legal de empregador e empresa, PLÁ RODRIGUES²¹ faz uma distinção:

Empregador é quem contrata os serviços de outra pessoa. Ainda que na grande maioria dos casos coincidem ambas qualidades – ou seja, que o empregador é empresário – há casos de empregadores que não são empresários (instituições beneficentes, as famílias com respeito ao serviço doméstico, etc.) e de empresários que não são empregadores (aqueles que tem uma empresa de dimensões tão reduzidas que não utilizam os serviços de nenhum trabalhador). [...] Empregador é a pessoa que recebe os serviços e se beneficia deles.²²

Para PLÁ RODRIGUES, pode ser empregador tanto uma pessoa física como jurídica. O empregador, sendo pessoa moral, terá como representantes legais necessariamente pessoas físicas. Os órgãos que expressam a vontade da pessoa moral dependem do estatuto de cada sociedade ou associação, que podem ser de realidades diferentes. Também podem contratar sociedades de fato que não tenham personalidade jurídica, mas que empregam e utilizam pessoal. Há nesse caso uma pluralidade de pessoas físicas que compõem a sociedade de fato, sem personalidade jurídica.

Outro aspecto que PLÁ RODRIGUES ressalta é de que o empregador não é *intuitu personae* em relação ao contrato de trabalho, pois não interessa ao trabalhador que a empresa pertença a uma específica pessoa física ou moral. O interesse do trabalhador é a oportunidade de ter um posto de trabalho e receber um

²¹ PLÁ RODRIGUES, Américo. *Curso de derecho laboral*. Montevideo: Ediciones Idea, 1990, Tomo I, v. I, p. 146.

²² “Empleador es quien contrata los servicios de otra persona. Aunque en la gran mayoría de los casos coinciden ambas calidades – o sea, que el empleador es empresario – hay casos de empleadores que no son empresarios (instituciones de beneficencia, las familias respecto del servicio doméstico, etc.) y de empresarios que no son empleadores (aquellos que tienen una empresa de tan reducidas dimensiones que no utilizan los servicios de ningún trabajador).[...] Es empleador la persona que recibe los servicios y se beneficia con ellos.”

salário pelos serviços prestados. Essa situação é caracterizada por não existir uma relação pessoal entre os trabalhadores, o proprietário de uma empresa ou o empregador, o que não difere com o Brasil. Podem surgir modificações, isto é, troca de proprietário como de empregador; no entanto, o contrato de trabalho persiste.

No entendimento de PLÁ RODRIGUES, podem existir situações em que o contrato de trabalho seja *intuitu personae*. Refere-se a contratos com²³ “[...] uma atividade intimamente conexa com a atuação pessoal do empregador e que não pode ser continuada pelos herdeiros”.²⁴ Exemplifica como podendo ser o secretário de um político, ajudante de um profissional liberal, etc. A atividade do secretário normalmente é de cunho ideológico e partidário. O ajudante executará serviços do profissional liberal de forma contínua, não se diferenciando na relação entre eles.

b) Empregado ou trabalhador

Como já referido anteriormente, no Uruguai, se a lei não define conceito de empregador, tampouco o de trabalhador. Não há codificação no Direito do Trabalho uruguaio. O conceito de trabalhador é um conceito elaborado pela doutrina e por isso está em contínuo processo de mudança. Entretanto, há concordância, entre diversos autores, de que trabalhador é aquele que trabalha, presta serviço de forma subordinada, independente da natureza jurídica do empregador, com contrato ou não, mesmo sendo o contrato considerado nulo.

Para PLÁ RODRIGUES,²⁵ a elaboração de um conceito de sujeito está ligada ao conceito de trabalho e ao tipo de atividade que o mesmo exerce. Assim: “O principal sujeito do direito do trabalho é o trabalhador, ou seja, o homem que trabalha, em benefício do qual se tem criado todo este ramo do direito.”²⁶

O trabalhador é a pessoa física que assume o trabalho de forma estritamente pessoal, voluntária e de obrigação intransferível. Voluntária porque assume o compromisso, explícito ou tácito, de executar a tarefa. Intransferível porque não

²³ PLÁ RODRIGUES, op. cit., p. 148.

²⁴ “[...] una actividad íntimamente conexa con la actuación personal del empleador y que no puede ser continuada por los herederos”.

²⁵ PLÁ RODRIGUES, op. cit., p. 100.

²⁶ “El sujeto principal del derecho del trabajo es el trabajador, o sea, el hombre que trabaja, en beneficio del cual se ha creado toda esta rama del derecho.”

pode ser realizado por outro; o contrato em relação ao trabalhador é *intuitu personae*. Somente com a morte do trabalhador é que se dissolve o contrato.

O artigo 54 da Constituição uruguaia expressa o teor da proteção que o direito do trabalho garante ao trabalhador e no qual fica expressamente garantida, pela lei, também “a independência da sua consciência moral e cívica”. “A lei há de reconhecer a quem estiver em uma relação de trabalho ou serviço, como operário ou empregado, a independência de sua consciência moral e cívica; a justa remuneração; a limitação da jornada; o descanso semanal e a higiene física e moral.”²⁷

A proteção legal aos trabalhadores atinge tanto o trabalhador eventual ou transitório como o trabalhador permanente. Exclui o trabalhador que for contratado para tarefas de caráter transitório, do direito da indenização por dispensa. Mesmo assim existe muita polêmica entre autores trabalhistas e a jurisprudência sobre o que significa *tarefas de caráter transitório*.

Pelo fato de o Direito trabalhista uruguaio não ter uma codificação, além da Constituição, são os decretos-leis, as leis, resoluções, a doutrina, a jurisprudência, os estatutos e as ratificações à Organização Internacional do Trabalho – OIT – entre outros, os responsáveis pelas normas do Direito do Trabalho e pela segurança social no Uruguai.

De acordo as atividades dos diferentes segmentos, PLÁ RODRIGUES faz uma classificação por setores: indústria, comércio, banco, trabalho rural, trabalho marítimo e trabalho doméstico, podendo estes subdividirem-se em diversos ramos. Nessa classificação identificam-se as funções exercidas pelos trabalhadores: operários, empregados e o pessoal de direção, incluindo técnicos e supervisores.

Aos trabalhadores uruguaio aplicam-se os benefícios previstos nas distintas leis que integram o ordenamento jurídico trabalhista. No entanto, em muitos casos, são necessárias normas especiais para certos benefícios, como licença anual, salário de férias, ...

²⁷ “La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral.”

2 DA LEI APLICÁVEL AO CONTRATO DE TRABALHO

2.1 Competência Legislativa

Quanto ao Direito do Trabalho no âmbito do Mercosul, a Argentina, o Brasil e o Uruguai, como referência do objeto de estudo, de forma geral possuem elementos históricos na evolução política, legislativa e jurisprudencial, mostrando desenvolvimento distinto de cada país.

Buscar uma unificação das legislações neste momento é tarefa quase impossível, embora o objetivo proposto pelo Tratado de Assunção, tenha previsto compromisso dos Estados-partes em harmonizarem suas legislações nas áreas pertinentes.

Quanto à real possibilidade de harmonização da legislação trabalhista, especificamente na regulamentação do contrato de trabalho, nos referidos países, será analisada individualmente.

2.2 Direito Individual do Trabalho

a) No Brasil

O Direito do Trabalho no Brasil encontra sua base legal na Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT –, no Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e em outras normas específicas, como a do trabalho rural e doméstico.

A jornada de trabalho no Brasil corresponde a 44 horas semanais, não podendo ultrapassar a oito horas diárias e, eventualmente até mais duas horas extras por dia. O trabalho rotativo em atividades contínuas é de seis horas diárias, podendo ser modificado através de negociação coletiva, dependendo da categoria, da regulamentação legal específica, como a dos médicos, por exemplo, ou por instrumento normativo de categoria.

As férias são de 30 dias a cada ano de trabalho, desde que o empregado não falte mais do que cinco dias sem justificativa no período, para contratos de tempo “integral”; a tempo parcial, o empregado terá no máximo dezoito dias de férias,

quando o trabalho semanal for de vinte e duas horas, até vinte e cinco horas. Cabe ressaltar que o art. 130 da CLT, em seus incisos e parágrafo único prevê diferente aplicação conforme a duração de trabalho semanal. No caso de tempo integral as faltas não abonadas de seis e quatorze dias, o gozo de férias será de vinte e quatro dias; sendo de quinze a vinte e três faltas, o gozo será de dezoito dias, e entre vinte e quatro e trinta e duas faltas, o gozo de férias será de doze dias.

As ausências que prevêem remuneração são: casamento, três dias; licença-maternidade, 120 (cento e vinte dias), que serão pagos pelo empregador e posteriormente compensados perante a Previdência Social (salvo para empregados domésticos e condomínios); licença-paternidade de cinco dias; falecimento de cônjuge ou parente, dois dias. No caso de rescisão contratual sem justa causa, é permitido ao empregador dispensar o empregado, indenizando-o, inclusive no aviso prévio, que será de 30 dias, tratando-se de contrato por prazo indeterminado.

A Constituição Federal assegurou direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, contidos no Capítulo II – Dos Direitos Sociais – artigo 7º, com seus 34 incisos, dos quais destaca-se: proteção com relação ao emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa que, por lei complementar, preverá indenização compensatória e outros direitos. No inciso III, a CF generalizou o FGTS; dessa maneira, torna-se desnecessária a opção e extingui-se a estabilidade no emprego dos trabalhadores que tinham direito após dez anos de serviço na empresa (estabilidade decenal) e não optaram pelo FGTS e que, em contrapartida, garantiu através de lei complementar, ainda não promulgada, a não-despedida arbitrária ou sem justa causa. Sem promulgação de lei complementar, paga-se, no momento da rescisão, de forma indenizatória, o correspondente a 40% dos depósitos do FGTS feitos no período do contrato de trabalho. Fica vedada a dispensa do empregado que for eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, contando desde o momento do registro da candidatura até um ano após o término do mandato e da empregada gestante, confirmada a gravidez, até cinco meses após o parto (artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988) e o dirigente sindical, art. 8º, inc. VIII da CF/88.

As garantias expressas nos referidos incisos, em quase sua totalidade, já estavam asseguradas na Consolidação das Leis do Trabalho, em leis, decretos,

medidas provisórias e instrumentos normativos da categoria. Com relação às Convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil, há pouca eficácia.

b) Na Argentina

A base legal do Direito do Trabalho na Argentina está na *Constitución de la Nación Argentina*, de 1º de maio de 1853, e com a reforma de 1994 estabeleceu equivalência constitucional às convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT). As leis trabalhistas estão na sua grande maioria contidas na *Ley de Contratos de Trabajo* (Ley n. 20.744, de 1974, regulamentada pelo Decreto. n. 390, de 1976, e alterações das Leis n. 21.297 e 24.013).

Na Constituição, em seu artigo 14 bis, encontram-se os princípios basilares das garantias referentes ao trabalho com a evidente necessidade de posterior regulamentação pelo Congresso. Sobre o presente artigo, CARVALHO reflete:

O exercício pelo Congresso é obrigatório, dado que o dispositivo sob análise contém um comando imperativo, não deixando ao Congresso uma alternativa mas um dever. A omissão do Congresso propicia a ação de inconstitucionalidade por omissão. Essa inconstitucionalidade vem se consumando, em todos os aspectos do artigo 14 bis, tendo em vista que não há leis razoáveis, e a vigência de leis inconstitucionais frustra e diminui o gozo dos direitos referidos no dispositivo.²⁸

Seguindo a reflexão dessa mesma autora, a conclusão é de que o presente artigo passa a ser regulamentado pelas leis infraconstitucionais, principalmente na Lei de Contratos de Trabajo, podendo ser considerado um código de direito individual do trabalho. Desde a reforma Constitucional de 1994, a mesma: “dispõe sobre a proteção mínima do trabalhador, tão-somente por meio da indicação de princípios, permitindo a flexibilização dos princípios do direito social de acordo com as necessidades econômico-sociais do país”.²⁹

Nesse sentido, o Senado argentino aprovou, na data de 26 de abril de 2000, projeto de lei de reforma trabalhista, com 36 artigos, considerado vital para o

²⁸ CARVALHO, Regina Duarte de Torres de. A constituição argentina. In: OLIVEIRA SANTOS, Hermelino, Coordenador: *Constitucionalização do direito do trabalho no Mercosul*. Buenos Aires: LTr, 1998, p. 73.

²⁹ CARVALHO, op. cit., p. 75.

governo na sua luta contra o desemprego, embora rejeitado pelos sindicatos que acusavam o governo de tentar (com o pacote) debilitar os movimentos trabalhistas.

A reforma amplia de três para seis meses a duração do período de experiência dos trabalhadores em pequenas empresas; e de seis meses para um ano nas grandes empresas. Se no término do contrato o trabalhador não for efetivado, não está previsto o pagamento de indenização. A polêmica maior da lei diz respeito aos novos contratos coletivos de trabalho, que agora poderão ser feitos por atividade ou por empresas, sem que seja imprescindível a participação dos sindicatos.

A jornada de trabalho na Argentina é de 48 horas semanais, não podendo exceder a nove horas de jornada. Com relação a turnos rotativos, a duração do trabalho não poderá ultrapassar a 144 horas em três semanas, ou 56 horas em qualquer dessas semanas.

O gozo de férias anuais é variável e considerado pelo tempo de serviço de cada empregado: 14 dias para os trabalhadores que possuem até cinco anos de serviço; 21 dias para aqueles que possuem entre cinco e dez anos de serviço; 28 dias para os que possuem entre dez e vinte anos de serviço e de 35 dias para os que têm mais de vinte anos de serviço.

Na rescisão contratual, no contrato por prazo indeterminado e na dispensa sem justa causa, a indenização é equivalente a um mês de remuneração por ano de serviço prestado ou fração igual ou superior a três meses. O empregado ainda tem direito, além da indenização, ao pagamento no aviso prévio de 30 dias se tiver até cinco anos de serviço na empresa ou de 60 dias se mais de cinco anos.

As ausências remuneradas previstas na legislação: casamento, dez dias; licença-maternidade, 45 dias antes do parto e 45 dias após, pagos pelo empregador e compensados pela Previdência Social; licença-paternidade, dois dias; falecimento de cônjuge ou pais, três dias.

c) No Uruguai

Dos Estados-membros, o Uruguai é o país com menor regulamentação na legislação trabalhista, ao contrário do que ocorrera na Argentina e no Brasil. A negociação coletiva é predominante. Os direitos fundamentais são preservados, principalmente pelos princípios adotados em convenções da Organização Internacional do Trabalho.

Pelo fato de não existir Código do Trabalho, nem consolidação das leis trabalhistas, a base para a garantia das condições individuais no trabalho é mantida por uma regulamentação detalhada onde a doutrina e a jurisprudência possuem destaque.

A Constituição atual do Uruguai também é relevante para a garantia e o desenvolvimento das diretrizes nas relações de trabalho. No Título I, da Seção II – Direitos, Deveres e Garantias especificamente no artigo 54, já transcrito na subseção III deste trabalho, estatui: “A lei há de reconhecer a quem estiver em uma relação de trabalho ou serviço, como operário ou empregado, a independência de sua consciência moral e cívica; a justa remuneração; a limitação da jornada; o descanso semanal e a higiene física e moral.”³⁰ E no artigo 55: “A lei regulamentará a distribuição imparcial e eqüitativa do trabalho.”³¹ Percebe-se que, basicamente, nos dois artigos citados, no artigo 57 que trata da organização sindical, e no artigo 67 que garante a todos os trabalhadores aposentadorias e seguros sociais, benefícios e subsídios para acidentados, inválidos, os princípios fundamentais para regular as relações de trabalho.

Quanto aos períodos de trabalho no Uruguai, distinguem-se da seguinte forma: 44 horas semanais para o comércio e 48 horas semanais para a indústria. A jornada de trabalho diária não poderá exceder a nove horas e trinta minutos por dia. O trabalho em turnos rotativos é idêntico à legislação argentina, isto é, não poderá ultrapassar a 144 horas em três semanas ou 56 horas em cada uma delas.

As férias também são variáveis em extensão, são concedidas anualmente correspondendo a 20 (vinte) dias úteis de gozo, sendo que, a partir do quinto ano de

³⁰ Ler nota n. 21.

³¹ “La ley reglamentará la distribución imparcial y equitativa del trabajo.”

trabalho na mesma empresa, será acrescido mais um dia para cada quatro anos trabalhados. As ausências remuneradas são praticadas de acordo com as negociações coletivas realizadas nas respectivas categorias e empresas.

Apesar de não existir o aviso prévio na dispensa do empregado no Uruguai, a indenização é de um mês de salário por ano de serviço, ou fração superior a seis meses, no caso de ser sem justa causa. Contudo, existem diferenciações no cálculo, dependendo do tipo de trabalhador: quando mensalistas, indenização com valor máximo de seis meses de remuneração; quando diaristas, com menos de cem dias de trabalho não possuem direito à indenização; com mais de cem e menos de duzentos e quarenta dias, será de dois dias por período de vinte e cinco trabalhados; com mais de duzentos e quarenta dias de trabalho, a indenização será de vinte e cinco dias de trabalho.

Em síntese, com relação aos direitos individuais do trabalho nos países do Mercosul, pode-se constatar que os mesmos contêm regras semelhantes, que são garantidas principalmente pelo Estado. Pode-se elencar as principais, como sendo: garantia de salário-mínimo, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, jornada de trabalho, além das condições de saúde, segurança no trabalho, indenização por dispensa sem justa causa.

De acordo com uma possível harmonização na legislação dos referidos países, transcreve-se a opinião de NORRIS: “[...] para uma harmonização legislativa do direito individual do trabalho, no caso do Mercosul, encontra dificuldades de natureza econômica e política muito maiores do que aquelas observadas em seu aspecto jurídico”.³²

2.3 Direito Coletivo do Trabalho

Por outro lado, as relações coletivas de trabalho, nos países objeto do estudo, encontram elementos de maior resistência para uma possível harmonização. No desenvolvimento histórico, político, econômico e social de cada país, embora, de forma geral sejam semelhantes, existem processos de lutas que são peculiares em

³² NORRIS, Roberto. *Contratos coletivos supranacionais de trabalho e a internacionalização das relações laborais no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1998, p. 98.

cada realidade histórica. Para URIARTE:³³ “Existem diferenças notórias de ‘cultura trabalhista’, especialmente entre os sindicatos de um e outro país, e às vezes entre os de um mesmo país (Brasil), diferenças de estrutura sindical e de negociação coletiva, assim como no papel do Estado nas relações coletivas de trabalho.”³⁴

a) No Brasil

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 8º, ampliou e flexibilizou o conteúdo sobre a organização sindical brasileira, instituindo a livre associação profissional ou sindical. A fundação do sindicato não necessita da intervenção do Estado, proibindo a interferência na organização da entidade. Mantém a obrigação do registro no órgão competente. Com relação à liberdade sindical, ainda mantém-se restrita. O princípio de sindicato único é mantido, impedindo a criação de mais de uma organização em uma mesma base territorial, representando a mesma categoria. O sindicato passou a exercer maior poder na defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria e inclusive em questões judiciais e administrativas. O sindicato é obrigado pelo artigo 8º, inciso VI, da CF, a participar das negociações coletivas de trabalho, do ajuizamento de dissídio coletivo quando busca atendimento aos interesses da categoria, desde que não conflitue com as disposições legais previstas no art. 114, § 2º da CF. No que diz respeito aos aspectos individuais dos integrantes da categoria, é garantido o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras criadas pelos mesmos (artigo 5º, XXVIII,b) e a possibilidade de impetrar mandado de segurança coletivo em defesa dos interesses dos seus membros e associados (artigo 5º, LXX, b).

A CF, em seu artigo 8º, inciso IV, dispõe sobre a contribuição federativa, a qual é fixada pela assembléia geral e descontada em folha. Esse dispositivo tem gerado muita polêmica, pois alguns entendem que essa estaria sendo substituída ou já estava inclusa na contribuição assistencial. Permanecem as duas, pois uma é por instrumento normativo, e a outra depende da convenção coletiva realizada pela organização dos trabalhadores. Outra dúvida gerada pelo mesmo dispositivo é se a contribuição é obrigatória a todos os trabalhadores da base da categoria ou somente

³³ URIARTE, Oscar Ermida. *Mercosur y derecho laboral*. Montevideo: FCU, 1996, p. 30.

³⁴ “Hay notorias diferencias de ‘cultura laboral’, especialmente entre los sindicatos de uno y otro país, y a veces entre los de un mismo país (Brasil), diferencias de estructura sindical y de la negociación colectiva, así como en el papel del Estado en las relaciones colectivas de trabajo.”

aos associados. O Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se pelo Precedente Normativo n. 119: “[...] Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados”.

O inciso VIII, do art. 8º da CF, trata da estabilidade sindical; esse mesmo dispositivo já constava no § 3º, do art. 543, da CLT. O art. 9º, da CF, assegura o direito à greve, salvo em casos de serviços ou atividades essenciais, regulamentado posteriormente pela Lei n. 7.783 de 1989.

A Constituição Federal de 1988 trouxe avanços com relação à negociação coletiva, com destaque à obrigação dos sindicatos a participação das negociações. Garante aos trabalhadores e empregadores a participação em colegiados dos órgãos públicos, onde interesses dos mesmos são discutidos e deliberados. Como exemplo, há as Leis n. 8.212 de 1991 e 8.036 de 1990 onde consta a representação dos trabalhadores e empregadores no Conselho de Previdência Social e no Conselho Curador do FGTS. Também foi garantido aos trabalhadores públicos o direito à livre associação sindical e o direito de greve, que depende de lei complementar.

Com relação aos direitos coletivos na Constituição brasileira, assim resume CARVALHO: “[...] a Constituição dispõe sobre a liberdade de associação ou sindical, participação nas negociações coletivas de trabalho, contribuição sindical, pluralidade e unicidade sindical, direito de greve, direito de substituição processual dos trabalhadores pelos sindicatos, direito à participação dos trabalhadores nos órgãos colegiados dos órgãos públicos e de representação nas empresas”.³⁵

b) Na Argentina

A Constituição argentina refere-se apenas a princípios de obrigação na esfera social, facilitando uma maior flexibilização do Direito do Trabalho. No artigo 14 bis da Constituição, já referido anteriormente, encontram-se de forma geral as garantias dos direitos individuais e coletivos, do qual citamos parte: “[...] Fica garantido aos sindicatos celebrar convenções coletivas de trabalho; recorrer à conciliação e à arbitragem; o direito de greve. Os representantes sindicais gozarão das garantias

³⁵ CARVALHO, op. cit., p. 76.

necessárias para o cumprimento de sua gestão sindical e das relacionadas com a estabilidade de seu emprego.”³⁶

Com relação à contribuição sindical, é obrigatória aos trabalhadores e empregadores, desde a década de 30, modelo corporativo, com forte influência do direito italiano, caracterizando um monopólio sindical. A partir da Constituição Federal de 1988, houve mudanças, como a proibição da intervenção das autoridades administrativas; no entanto, a contribuição sindical obrigatória e o monopólio sindical foram mantidos.

c) No Uruguai

A não-intervenção do Estado no direito coletivo é uma das suas principais características. A Constituição, em seu artigo 39, dispõe sobre o direito individual de associação, e, no artigo 57, responsabiliza o Estado a promover a formação de sindicatos. Diferentemente do Brasil e da Argentina, o Uruguai, segundo RIBEIRO, “possui um sistema particularmente autônomo de relações coletivas do trabalho, o que inclusive o distingue dos demais países latino-americanos [...] dá grande margem ao exercício da autonomia privada coletiva.”³⁷

Os “*Consejos de Salários*”, de composição tripartite e por setor de atividade, passaram a existir no ano de 1943, e tinham como principal objetivo a fixação dos salários-mínimos, desse sistema também faziam parte as negociações coletivas. A partir do ano de 1990, a composição do Conselho passa a ser bipartite e privada, sem a presença do Estado.

2.4 Autonomia relativa

Diante da realidade de um mundo, onde a economia é globalizada e a divisão internacional do trabalho passa por profundas transformações, os trabalhadores perdem força pelos setores beneficiados por inovações tecnológicas; os robôs, o computador e a comunicação por satélite estão eliminando milhões de empregos. A lamentação não parece a melhor saída, pois os ganhos de produtividade do trabalho beneficiam a todos e seria uma luta inglória tentar barrar o progresso

³⁶ CARVALHO, op. cit., p. 72.

³⁷ RIBEIRO, Gabriela Campos. A constituição uruguaia. In: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). *Constitucionalização do direito do trabalho no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1998, p. 57.

técnico para manter os homens simplesmente trabalhando quando as máquinas fazem mais barato e com melhor qualidade. O problema central está em que os capitais estão se deslocando para as áreas onde o custo da força de trabalho é menor e não existem os benefícios sociais já consagrados em convênios internacionais, o que agrava a perda de empregos nos países em que os direitos trabalhistas existem e são respeitados.

A redução da jornada de trabalho já foi solução diante do desenvolvimento tecnológico, mesmo sendo um paliativo; ainda é importante continuar lutando, como tem feito a França em um projeto que vai até o ano 2002, reduzindo a jornada para 40 horas semanais. O capital procura diminuir encargos trabalhistas e sociais substituindo os empregados por prestadores de serviços e autônomos.

O desemprego e a deteriorização nos contratos de trabalho são elementos que enfraquecem as relações entre o capital e a força de trabalho, em favor do capital. Diante da globalização, o capital internacional é liberado, o Estado se integra a esse modelo com a abertura da economia, o setor público produtivo é privatizado, quando não entregue com facilidades subsidiadas.

Interpretando CUARTANGO e MARCASCIANO,³⁸ nessa corrida pela integração econômica mundial, os governantes devem optar entre respeitar os direitos dos trabalhadores mantendo suas conquistas ou negociar tratados de comércio com garantias para os capitais e excluindo as garantias para os trabalhadores, o que implica oferecer aos capitais transnacionais os benefícios de mão-de-obra barata.

Com referência à implicação dessa tendência predominante, refletem os autores, “[...] implica em potencializar a marginalização e a pobreza dos setores mais numerosos e levará aparelhado como lógico correlato um debilitamento da democracia, que perderá legitimidade social e se verá ameaçada pelos perigos derivados de uma desigualdade em ascensão constante”.³⁹

³⁸ CUARTANGO, Oscar A. e MARCASCIANO, Stela M. *Globalización y mundo del trabajo*. In: *Empresas transnacionales y mundo del trabajo*. Buenos Aires: Editorial Trabajo y Utopía, 1998.

³⁹ *Ibidem*, p. 48. “[...] implica una potenciación de la marginación y la pobreza para los sectores más numerosos y llevará aparejado como lógico correlato un debilitamiento de la democracia, que perderá legitimidad social y se verá acechada por los peligros derivados de una desigualdad en constante ascenso.”

No âmbito das relações trabalhistas se pretende modificar a legislação no sentido de limitar ou de eliminar a proteção normativa da atividade laboral, a partir do conceito de “flexibilização laboral”.

Diante dessa realidade, questiona ROMITA:⁴⁰ “Que medidas, contudo, devem traduzir essa flexibilidade, com repercussão sobre as normas de Direito do Trabalho?” Nesse sentido faz referência a HOYOS:⁴¹ “[...] podemos afirmar que a flexibilidade concerne às formas de contratação, à duração do trabalho, à estipulação dos salários, à negociação coletiva e, sobretudo, ao regime de dispensa”.⁴²

A flexibilidade é expressa em nível econômico, técnico, social, mas também funcional, numérico e de gestão. Para enfrentar a crise, a nova política social patronal prevê uma melhor produtividade no trabalho, e seu instrumento é a flexibilidade como conceito amplo, “[...] desde uma flexibilidade das relações sociais (eliminação da rigidez jurídica), passando pela flexibilidade do aparato produtivo (automatização) e chegando à flexibilidade na utilização da força de trabalho (emprego do tempo de trabalho)”.⁴³

Em um passado não muito distante, as posições dos doutrinadores, com relação ao Direito do Trabalho, eram consideradas por princípio protecionistas. Tinham por finalidade a proteção do empregado, a parte mais fraca na relação de emprego. Fazia-se uma distinção clara do Direito do Trabalho, principalmente com o Direito Civil, na discussão da autonomia do Direito do Trabalho. Parafraseando ROMITA, o essencial não é mais contrapor Direito do Trabalho com Direito Comum, mas analisar o princípio de proteção diante da conjuntura, isto é, da atual realidade política, econômica e social. ROMITA questiona se existe, na produção capitalista, proteção ao empregado pelo direito do trabalho. Ele faz distinção no princípio de proteção: a) o da norma mais favorável e; b) o princípio *in dubio pro operario*, que ele mesmo acrescenta, o da condição mais benéfica. Quanto à primeira, é a aplicação da lei que dá maior vantagem ao empregado. O possível conflito entre os dois princípios deve levar em conta a situação da coletividade interessada e não a

⁴⁰ ROMITA, Arion Sayão. *Direito do trabalho*. Temas em aberto. São Paulo: LTr, 1998, p. 112.

⁴¹ HOYOS, Arturo. La flexibilización del derecho laboral tradicional: tendencias internacionales recientes. In: *Derecho laboral*. n. 147, jul. set. de 1987, p. 519.

⁴² ROMITA, op. cit., p. 113.

⁴³ ROMITA, op. cit., p. 114.

do trabalhador isolado, sendo que a norma mais favorável terá, como elemento constante, a dependência jurídica, os motivos que inspiram a regra hierarquicamente superior e não a definição pela apreciação subjetiva dos interessados. A norma mais favorável ao empregado não se confunde com a situação duvidosa de direito ou de fato, e o princípio da aplicação da norma mais favorável traduz uma consequência do princípio de irrenunciabilidade. Já o princípio *pro operario*, é uma versão da irrenunciabilidade.

A idéia de que o Direito do Trabalho é um direito progressista, estando como princípio sempre favorável ao empregado, e que o Estado, como elemento neutro, estaria acima dos conflitos do capital e trabalho, não é tão real. Para ROMITA, no regime capitalista de produção essa visão está deformada. Faz citação de GEORGES SCELLE⁴⁴ que afirma ter o Direito do Trabalho não somente um caráter protecionista, e que o direito do operário é um direito de classe, porque está destinado à classe operária: “conquistado por ela e para ela, mas também destinado a preservar a ordem social contra suas reivindicações”.⁴⁵

É evidente que a legislação é um instrumento de proteção aos trabalhadores contra a exploração do capital, mas ao mesmo tempo ela cumpre o papel de organizar a exploração e de mantê-la. Nesse sentido, o Direito do Trabalho possui um caráter de proteção aos trabalhadores, mas também tem a função de regular a exploração. Nesse sentido, ROMITA reflete que o Direito do Trabalho proporciona e autoriza a confrontação dos interesses antagônicos existentes entre as classes, reconhecendo, satisfazendo e até fortalecendo uma, sem realizar nenhum tipo de igualdade entre elas.

A flexibilização é necessária, como alternativa às normas rígidas que regulam as relações individuais e coletivas do trabalho. Essa argumentação é reivindicação e pressão do capital em nome de uma maior eficiência. No entanto, a exclusão dos empregados do processo de discussão dependerá da organização dos mesmos.

Nesse sentido interessa citar VARGAS⁴⁶

⁴⁴ ROMITA, op. cit., p. 116.

⁴⁵ SCELLE, Georges. *Le droit ouvrier*. Paris: Armand Colin, Paris, 1922, p. 2.

⁴⁶ VARGAS, Luis Alberto. Texto elaborado pelo Juiz do Trabalho do Rio Grande do Sul, doutorando na Universidade de Pompeu Fabra, Barcelona e Coordenador Estadual do OPINIO IURIS INSTITUTO DE PESQUISAS JURÍDICAS.

O Direito de Trabalho resultou historicamente da pressão coletiva e organizada dos trabalhadores sobre os estados capitalistas, como uma exigência de uma intervenção estatal equilibradora das relações sociais, cada vez mais percebidas pela sociedade como injustas e desiguais. Superando um conceito de igualdade meramente formal, passou-se a perquirir sobre a igualdade real entre as partes integrantes da relação de trabalho, abrindo caminho tanto para a intervenção legal do Estado, como para a autotutela coletiva dos próprios trabalhadores através dos sindicatos.

No contexto da globalização o desafio implica ultrapassar as formas tradicionais de intervenção do Estado, isto é, passar para um ordenamento jurídico promotor “do valor da justiça social como um valor basilar e irretrocedível de nossa civilização”.⁴⁷ Deve-se afastar a idéia de um Estado que dite as regras já prontas aos partícipes na relação conflitual.

Na visão de VARGAS,⁴⁸ “o Estado já não é mais o mesmo, e muitos chegam a duvidar da efetividade das leis ante o megapoder dos oligopólios privados, [...] Em um contexto de ataque frontal promovido pelas idéias neoliberais, questiona-se inclusive se os fundamentos básicos que justificaram a criação do Direito do Trabalho continuam válidos”.

Na obra de Luiz Carlos AMORIM ROBORTELLA: *O moderno direito do trabalho*,⁴⁹ as possíveis modificações que venham a interferir nas relações de trabalho, devem ser negociadas com os trabalhadores para que a flexibilização introduzida nas novas tecnologias, de reestruturação e de reconversão industrial e as conseqüências advindas desse processo, sejam compartilhadas por todos.

Em um primeiro momento, ROBORTELLA reflete com FREITAS JR.⁵⁰ sobre o fato de que flexibilização por si só não amplia nem reduz os mecanismos reguladores na relação social, mas conduz as atitudes das partes dentro de limites impostos, quase sempre através de lei. Dessa forma fortalece a confiança entre empregador e empregados em uma adaptação diante das conjunturas econômicas, distencionando as relações entre as partes. Num segundo momento, cita SENGENBERGER.⁵¹ “[...] a

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

⁵⁰ FREITAS JR. Antonio Rodrigues de. *Protecionismo jurídico e desregulação da relação de emprego*. Revista LTr, 52-7/799/805.

⁵¹ ROBORTELLA, op. cit., p. 76.

mão-de-obra segura, qualificada, polivalente e motivada é tão importante para o progresso econômico quanto a gestão empresarial competente, na medida em que permite a plena utilização do potencial produtivo da equipe e porque incrementa a capacidade de adaptação e inovação da economia, sem maior conflito com os requisitos de flexibilidade do mundo moderno”.⁵²

Como conseqüência, surgirão novas relações em uma ordem social consentida, onde existirá o interesse no cumprimento dos compromissos de ambas as partes no exercício de uma autonomia coletiva.

Nesse momento, o Estado estará presente não para impor ordem, mas para uma nova função, a de oportunizar aos interessados uma regulação autônoma.

É fundamental, no entanto, que os empregadores tenham uma visão aberta e crítica do processo. Aos trabalhadores cabe a formação de um sindicalismo forte através de uma liberdade sindical autêntica e não protegida. Para isso o Estado, como partícipe na condução de alternativas, sem imposições, mas com responsabilidade, deve garantir proteção social, democratizar o desenvolvimento econômico, buscando nos interesses que são conflitantes uma saída onde haja eficácia das políticas sociais e econômicas.

Nessas considerações para refletir uma autonomia, será necessária a identificação de possibilidades concretas, caso contrário, corre-se o risco de estacionar a reflexão em um “dever ser”.

2.5 Negociação Coletiva

A necessidade de uma organização sindical forte para enfrentar a desestabilização é sentida pelos trabalhadores em virtude de uma economia globalizada. A negociação coletiva, tem papel fundamental para alcançar tal objetivo. A negociação coletiva surge como elemento importante para a conquista da autonomia em contraponto a uma normatização exagerada imposta pelo Estado.

⁵² SENGENBERGER, Wener. La política de empleo en Alemania Occidental. In. *Lecturas sobre el mercado de trabajo en la Republica Federal de Alemania*. Colección Economía del Trabajo. España, 1988, p. 215.

Dentre os países que integram o Mercosul, no Brasil e na Argentina, a negociação coletiva está de certa forma regulada, com maior ou menor intensidade em cada um deles. No Uruguai, porém, está quase totalmente desregulada do acordo ao sistema autônomo do direito coletivo de trabalho. Percebe-se a necessidade da busca de um referencial normativo para a negociação coletiva. O próprio governo já deu sinais de sua intenção de regular a matéria através de um anteprojeto que está sendo discutido pelos atores sociais.

A negociação é o que potencialmente pode ser mais afetada pelo Mercosul e ao mesmo tempo pode desempenhar papel mais importante no novo contexto.

Nesse sentido, reflete URIARTE:⁵³ “[...] a integração regional pode produzir numerosos efeitos sobre a negociação coletiva. Assim, por exemplo, é conhecida a afirmação de que o Mercosul, o mesmo que a globalização do comércio mundial, tenderia a provocar uma descentralização das negociações coletivas nacionais, o que, se comprovada, não deixaria de ser significativa em nossos países.”⁵⁴

O Brasil, a Argentina e o Uruguai são os únicos países da América Latina nos quais predomina a negociação coletiva por ramo de atividade, similar ao europeu. Sendo assim, uma eventual passagem para uma negociação descentralizada, por empresa, seria uma mudança importante que, em princípio, poderia piorar as condições de trabalho.

Na medida em que em algum momento o Mercosul se constituísse em um bloco comercial autoprotégido no estilo da União Européia, a negociação coletiva centralizada por ramo de atividade poderia ser novamente útil às preocupações econômicas. A intensificação desses laços comerciais do Mercosul com a União Européia poderia abrir novas perspectivas.

A própria integração regional também poderia provocar, em determinado momento, uma regulação uniforme dos mecanismos nacionais de negociação coletiva, ou mesmo uma aproximação entre eles.

⁵³ URIARTE, op. cit., p. 33.

⁵⁴ “[...] la integración regional puede producir numerosos efectos sobre la negociación colectiva. Así, por ejemplo, es conocida la afirmación de que el Mercosur, lo mesmo que la ‘globalización del comercio mundial’, tendería a provocar una descentralización de las negociaciones colectivas nacionales, lo cual, de verificarse, no dejaría de ser significativo en nuestros países.”

Para uma negociação coletiva multinacional, existiriam várias possibilidades. Nesse sentido, cabe lembrar Uriarte que aponta quatro possíveis formas: a) No Mercosul já existem sujeitos legitimados, como a Coordenadoria de Centrais Sindicais do Cone Sul, por parte dos trabalhadores e o Conselho Industrial do Mercosul e o Conselho de Câmaras de Comércio do Mercosul, por parte dos empregadores; b) Uma negociação supranacional, embora imperfeita, poderia ser tentada através de comissões consultivas paritárias que atuariam em alguns setores de atividade, semelhante ao que ocorre na União Européia; c) Uma negociação coletiva regional pelos convênios de setores ou por atividade econômica. Nesse sentido, adotar-se-iam os mesmos convênios coletivos de determinado setor do Brasil, da Argentina e do Uruguai, dando preferência aos mais relevantes. Nesse caso a negociação coletiva no Mercosul se daria por ramo de atividade, consistindo em uma mera justaposição dos convênios nacionais idênticos em acordos celebrados por comissões negociadoras, integradas por delegados de cada sindicato nacional do ramo, em convenções celebradas por uma federação internacional do ramo, já existente em algum país do Mercosul; c) Como última possibilidade lembrada por URIARTE, uma negociação coletiva regional seria a negociação supranacional (geográfica e politicamente centralizada) por empresa (funcionalmente descentralizada), sendo por convênios coletivos regionais de empresas. Seriam empresas multinacionais, cujas negociações poderiam adotar modalidades já existentes em convênios nacionais, acordos celebrados em comissões de delegados, convenção celebrada por um sindicato multiconacional de empresa e, se existisse, o acordo supranacional seguido de convênios nacionais articulados com os demais. Nos países industrializados já existem algumas experiências. No que diz respeito à participação dos sindicatos no Mercosul, até o presente momento, tem acontecido de forma institucional com predominância dos chamados Grupos e Subgrupos de Trabalho. Destaca-se uma presença maior da ação sindical no setor automotivo e no setor de laticínios.

Para uma melhor visualização das perspectivas do processo da negociação coletiva no Mercosul, faz-se necessário identificar alguns elementos em cada país, objeto de nosso estudo, desde o aspecto legal até os tipos de negociação de maior relevância.

a) Negociação coletiva no Brasil

A negociação coletiva no Brasil tem na sua Constituição uma abordagem superior e se diferencia dos textos constitucionais anteriores. Reconhece a convenção e os acordos coletivos previstos na legislação; além disso, dispõe sobre vários itens da própria negociação coletiva com o propósito de promovê-la. Refere-se aos atores da negociação, à importância desta na solução dos conflitos, às formas de composição heterônoma dos conflitos e a menciona em relação aos casos concretos de flexibilização trabalhista.

Apesar de a Constituição contemplar a negociação coletiva, na CLT permanecem os mesmos itens com relação à negociação coletiva, quase exclusivamente nos instrumentos resultantes da mesma.

A forma tradicional de negociação coletiva no Brasil é a convenção coletiva, de tipo corporativo. Desde o ano de 1967, a CLT incorporou o acordo coletivo. A convenção se aplica a todas as empresas de uma categoria econômica e a todos os trabalhadores da correspondente categoria profissional.

O acordo coletivo estende-se a uma ou a várias empresas, onde os empregados estão representados pelos sindicatos e cujas categorias profissionais existam em tais empresas.

Tanto a convenção coletiva, como o acordo coletivo podem coexistir. Um acordo complementa uma convenção dependendo das peculiaridades da empresa ou das empresas envolvidas.

Os representantes na negociação coletiva verificam que na CLT a regra de solução do conflito passa pelos sindicatos de trabalhadores e empregadores: no entanto, quando se trata de acordos, a representação patronal se dá pelos empregadores e não pelos seus sindicatos.

No caso dos trabalhadores, quando existem categorias organizadas em sindicatos, a CLT prevê a representação através das respectivas federações ou confederações para a negociação coletiva ou acordo coletivo. Não havendo essas organizações, os trabalhadores são reconhecidos e adquirem a titularidade.

A negociação é obrigatória, e, se uma das partes se recusar a negociar, pode-se instaurar a instância, perante Tribunal do Trabalho, regional ou superior, a um dissídio coletivo que posteriormente terá uma sentença normativa.

O Brasil, diferentemente da Argentina e do Uruguai (que serão abordados adiante), não possui uma regulação uniforme na negociação. A legislação se ocupa quase exclusivamente dos instrumentos de negociação coletiva, como a convenção coletiva e o acordo coletivo. Como a negociação coletiva tem sido uma prática crescente no Brasil, a regulamentação não tardará em ser efetivada.

b) Negociação coletiva na Argentina

A Constituição argentina simplesmente consagra aos “gremios” o direito de acordar os convênios coletivos. A legislação na Argentina é mais específica. A Lei n. 14.250, de 1953, com pequena modificação em 1988, tem tratado da negociação. Durante o governo de Alfonsín foi tentada uma descentralização da negociação coletiva, mas não foi possível devido à pressão que exerceram os sindicatos. O Decreto n. 470, de 1993, e a Lei de 1995 sobre as pequenas e médias empresas trazem disposições parciais.

Com relação aos tipos de negociação e instrumentos, o caso da Argentina é especial. A lei de convenções coletivas inclui uma tipologia geral de convênios que não é taxativa, referindo-se às empresas por ofício ou profissão e por ramo de atividades, dependendo da decisão das partes envolvidas.

A partir do Decreto n. 470 de 1993, foi introduzida a noção de módulos, os quais podem ser: gerais, o habitual convênio para a atividade, o ramo, a empresa e a particulares. Os particulares detêm condições de trabalho e um salário variável acima do módulo geral. As partes que compõem o convênio-módulo particular são: um sindicato e um ou mais empregadores, os quais podem modificar o módulo, aumentá-lo, suprimi-lo ou estabelecê-lo em uma única vez, dependendo do ritmo da atividade econômica do estabelecimento, da empresa ou do grupo de empresas onde foi pactado.

Esta forma caminha para a abertura de uma descentralização e flexibilização da negociação coletiva, levando ao âmbito da empresa.

Por se tratar de um sistema de sindicato único para a negociação, o titular é a associação sindical com personalidade “gremial”, podendo ser sindicato ou federação. Os empregadores são fruto de um pluralismo nas organizações empresariais, e o Estado atribui a representação do respectivo setor a uma ou várias associações, resolvendo as controvérsias que possam existir.

Após a adoção da Lei sobre pequenas e médias empresas, de março de 1995, aquelas que possuem até 40 trabalhadores e um faturamento determinado, terão representação patronal exercida por uma associação representativa das mesmas ou por uma comissão negociadora com representantes do setor.

Em virtude de uma realidade onde o desemprego atinge alto índice, os sindicatos resistem em negociar, preocupados em não perder conquistas obtidas em negociações anteriores. A lei não é taxativa com relação à obrigação de negociar. A modificação da lei, a partir de 1988, introduziu a noção da boa-fé e a obrigação de ambas as partes negociarem: empregados e empregadores.

Sobre os convênios coletivos, a modificação da lei teve como um dos principais objetivos uma maior regulação do procedimento de negociação. Contempla distintas etapas, desde a apresentação das reivindicações do sindicato, a convocação da comissão negociadora, a intervenção das autoridades trabalhistas na solução dos conflitos de representação e de problemas de negociação, até a homologação final. Na verdade, pode-se afirmar que se tratam de regras processuais com uma forte presença da administração do trabalho.

O governo argentino tem concentrado esforços nos últimos anos, no sentido de descentralizar a negociação. Os sindicatos se opõem a essa descentralização, desejada não só pelo governo mas também por boa parte dos empregadores. O governo, a partir de 1991, ensaiou uma abertura ao decretar a desregulação pelo Decreto n. 470 de 1993 para que as partes pudessem modificar o nível de negociação. Mesmo com resistências, as normas aplicadas produziram uma certa descentralização e uma articulação entre convênios de distintos níveis.

Além dos convênios regidos por lei, são numerosos os acordos celebrados nas empresas que não se encontram regidas por lei. A jurisprudência os qualifica de plurindividuais e não normativos.

Cabe lembrar, no entanto, já referido anteriormente, que a partir de 26 de abril de 2000 pela reforma aprovada pelo senado, os contratos coletivos de trabalho podem ser realizados por atividades ou por empresas, sem a participação dos sindicatos.

c) Negociações coletivas no Uruguai

A negociação coletiva no Uruguai contempla dupla situação, isto é, através de negociações bilaterais privadas e as que estão enquadradas nos Conselhos de Salários. A legislação, como já foi destacado anteriormente, é praticamente inexistente com referência às negociações bilaterais.

Nas negociações bilaterais, por parte dos trabalhadores, os titulares da negociação são as organizações sindicais representativas. Nesse caso, não se considera legítima a situação de grupos, articulações, comissões paritárias ou conselhos de empresa. Se houver mais de um sindicato no mesmo setor e não existir acordo para negociarem conjuntamente, negociará a organização com maior representatividade. Para isso, dever-se-á obedecer aos resultados das eleições de delegados e aos Conselhos de Salários, tendo em conta a antiguidade, a continuidade e a independência de cada organização. É possível a negociação sem sindicato caso não existir, podendo um terço dos trabalhadores elegerem delegados que os represente na negociação.

A partir do ano de 1943, foram criados os Conselhos de Salários. De composição tripartite e por ramo de atividade, tendo por função, tradicionalmente, a determinação de salários-mínimos e categorias profissionais por meio de laudos homologados. Esse tipo de negociação se completava com a negociação coletiva privada, obedecendo ao costume de que as partes levavam seus acordos aos Conselhos para que fossem referendados por um laudo oficial e fossem estendidos a todo o setor interessado. Esse modelo sofreu sérias restrições desde 1968 até 1985, sobretudo pela fixação de salários-máximos e, posteriormente, já na época militar, porque os salários eram determinados administrativamente.

Com o advento da democracia, as negociações retornaram com restrições aos salários. Com a instalação de um novo governo, a partir de 1990 o modelo sofreu mudanças substanciais, já que o governo deixou de convocar os Conselhos, a fim

de promover a negociação bipartite privada, tanto em nível de ramo de atividade como de empresa.

No caso de Conselhos Salariais, as partes sociais estarão representadas por delegados eleitos pelos próprios setores, através de suas organizações. Na prática tem acontecido a participação dos dirigentes sindicais sem uma prévia eleição.

No que se refere à obrigação de negociar, existem opiniões diversas. Por isso tem havido respaldo no Convênio n. 98 da OIT, que trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva. Existe doutrina que reconhece o mencionado convênio como sendo a negociação voluntária e, por isso, a negativa de não negociar por parte patronal não violaria a liberdade sindical. Do ponto de vista da doutrina oposta, argumenta-se que tal negativa infringe a liberdade, e que a negociação faz parte da mesma, sendo que nesse sentido o direito de negociação obriga a outra parte a negociar.

No Uruguai não existe um procedimento estruturado de negociação privada ou bipartite, pois no caso dos Conselhos de Salários as regras são precisas, ficando as mesmas adaptáveis às circunstâncias. Na prática é pouco freqüente a apresentação de reivindicações escritas e se desconhecem possíveis prazos para a contestação, a menos que as partes acordem. As negociações ficam abertas e se ajustam às situações. É normal a participação de assessores que, às vezes, são os que negociam.

A estrutura que prevalece nas negociações coletivas no Uruguai provém da realidade da legislação sobre Conselhos de Salários. Está prevista a criação de unidades de negociação, conforme os grupos de atividades ou indústrias no marco dos Conselhos, que promovem ao mesmo tempo uma estrutura sindical similar por ramo de atividades. Nesse âmbito trilateral de negociação também repercute a negociação bipartite. Cabe às partes a fixação das unidades ou setores de atividades para a negociação, pois a legislação não se pronuncia a respeito. Existem, na prática, convênios nas empresas importantes, assim como convênios de ofício ou categorias, como por exemplo, dos executivos. A grande maioria dos convênios se realiza em nível de ramo de atividade.

3 SOLUÇÃO DO CONFLITO NO ESPAÇO

Os tratados existentes entre os países integrantes do Mercosul o movimento migratório em geral têm conseqüências na ocupação de trabalhadores estrangeiros de forma permanente ou transitória. São trabalhadores que buscam ocupação fora de seu país ou são trabalhadores enviados por seus empregadores, e que passam a circular no âmbito geográfico de Mercosul.

Para o julgamento de um contrato de trabalho que envolva alguma característica enquadrada na condição de estrangeiro, isto é, por pessoas que intervêm ou do lugar onde o trabalho se realiza ou contrata, deve ser observado de que forma o direito de cada país se relaciona ao Direito Internacional Privado.

O elemento histórico, sem sombra de dúvidas, influenciou e influencia até hoje os acordos internacionais, tanto no campo do Direito Internacional Privado como no Administrativo e, conseqüentemente, influenciando na regulamentação das relações de trabalho.

3.1 Principais dificuldades para uma harmonização

A partir de 1991, a celebração do Tratado de Assunção, com o objetivo maior de criar um mercado comum e, posteriormente, a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, visando à união aduaneira como o primeiro passo concreto para a prática desse novo mercado, trouxeram conseqüências e provocaram novas relações de trabalho.

A própria celebração do Tratado de Assunção não regulamentou ainda alternativas de solução aos problemas jurídicos nas relações trabalhistas internacionais, mas necessariamente dever-se-á avançar nesse sentido.

Evidentemente, os conflitos surgidos nas relações trabalhistas estão sendo resolvidos através dos instrumentos tradicionais do Direito Internacional Privado, Civil ou Comercial e por leis especiais existentes.

As perspectivas são de que a concretização do mercado comum virá acompanhada de novas relações transnacionais do Direito Coletivo de Trabalho.

Novas situações no sindicalismo, greve, desemprego e outros tipos de conflitos, além de buscarem alternativas no Direito, para SAN VICENTE⁵⁵ “[...] possivelmente também atuarão como fontes de um novo direito”.⁵⁶

Conforme interpretação que SAN VICENTE faz ao referir-se à GILDA RUSSOMANO,⁵⁷ a solução dos conflitos de leis no espaço pode dar-se de forma direta, criando uma legislação de fundo uniforme, para evitar o surgimento de conflitos.

Por outro lado, a solução dos conflitos de forma semidireta, onde seriam criadas normas para a solução dos mesmos, não impediria o conflito, mas criaria alternativas de solução.

Outra possibilidade de solucionar tais conflitos seria de forma indireta, isto é, cada um dos Estados integrantes regulamentaria em seu direito a forma de solucionar os conflitos de leis no espaço.

Essas três formas seriam possibilidades que cada Estado utilizaria com os demais integrantes, dependendo de cada situação, nas futuras relações internacionais no que diz respeito principalmente às relações trabalhistas.

No momento em que as relações privadas internacionais se intensificarem entre os mesmos, provavelmente o caminho será utilizar soluções diretas ou semidiretas.

Analisa SAN VICENTE⁵⁸ que, historicamente, as chamadas soluções diretas ou que tendem à uniformização internacional, constituem característica própria do Direito do Trabalho desde o seu surgimento. Lembra SAN VICENTE⁵⁹ que as primeiras tentativas de unificação do Direito do Trabalho aparecem na Europa na primeira metade do século XIX com os trabalhos de Owen y Legrand. Os congressos de 1890, em Berlim, de Zurich e de Bruxelas em 1897, concretizam-se com a criação da

⁵⁵ SAN VICENTE, op. cit., p. 340.

⁵⁶ “[...] también actuarán posiblemente como fuentes de un nuevo derecho.”

⁵⁷ RUSSOMANO, Gilda Maciel Correa Meyer. *Os conflitos espaciais de leis no plano das relações trabalhistas*. Rio de Janeiro: Forense, 1964.

⁵⁸ SAN VICENTE, op. cit., p. 341.

⁵⁹ Idem.

Associação Internacional para a Proteção do Trabalhador em 1900, sendo que na reunião de Berna iniciou a produção de resultados práticos. O processo passa a uma segunda etapa, com a criação da Organização Internacional do Trabalho no Tratado de Versalhes no ano de 1919, que tem desenvolvido um intenso trabalho até hoje.

No que diz respeito ao Mercosul, SAN VICENTE citando Alfonsín refere⁶⁰ “[...] que as soluções diretas podem se dar em forma espontânea, ou em forma dirigida. Ambas formas se dão claramente entre os quatro países do Mercosul, ou pelo menos enquanto vigorar o direito das relações individuais do trabalho”.⁶¹

Quando o Tratado de Assunção se refere “à harmonização de suas legislações nas áreas pertinentes”, sugere uma política dirigida, isto é, abre a reflexão sobre a alternativa de eliminação dos conflitos das leis trabalhistas no espaço mediante a adoção de soluções idênticas ou semelhantes.

No dizer de SAN VICENTE⁶², as diferenças históricas e culturais fazem com que seja correta a referência à harmonização e não a unificação das legislações, nesse sentido, o autor cita BARBAGELATA:⁶³ “[...] não está justificado reclamar a eliminação das diferenças entre as normas trabalhistas dos distintos países, como uma condição *sine qua non* da integração. [...] sem prejuízo de que a própria dinâmica do processo tende promover a harmonização e que esta seja desejável, se orienta a melhor das condições de vida e de trabalho, como dispõe o artigo 117 do Tratado de Roma”.⁶⁴

É possível assinalar diante dos conflitos possíveis superações, com a adoção das ratificações de convenções pelos países integrantes da OIT. A importância das convenções diante dos conflitos está nas possíveis soluções adotadas e que

⁶⁰ ALFONSÍN, Quintín. *Teoría del derecho privado internacional*. Montevideo: [s.n.], 1955.

⁶¹ “[...] las soluciones directas pueden darse en forma espontánea, o en forma dirigida. Ambas formas se han dado claramente entre los cuatro países del Mercosur, por lo menos en cuanto al derecho de las relaciones individuales de trabajo.”

⁶² SAN VICENTE, op. cit., p. 342.

⁶³ BARBAGELATA, Héctor Hugo. Considerações finais. In: VARIOS. *El derecho laboral del Mercosur*. Montevideo: FCU, p. 1995.

⁶⁴ “[...] no está justificado reclamar la eliminación de las diferencias entre las normas laborales de los distintos países, como una condición *sine qua non* de la integración”, “sin perjuicio de que la propia dinámica del proceso tienda a promover la armonización y que ésta sea deseable, si se orienta a mejorar las condiciones de vida y de trabajo, como lo dispone el art. 117 del tratado de Roma”.

estariam fundamentadas nos princípios que mais beneficiariam os trabalhadores, seja mediante lei, negociação coletiva, sentença, laudo arbitral ou costume.

Para SAN VICENTE, uma possível pontualização⁶⁵ “[...] deve dar-se enquanto aprovação de uma Carta Social ou declaração de direitos”.⁶⁶

Nesse sentido, para SAN VICENTE, as características especiais do Direito do Trabalho, derivadas do princípio protetor e da importância que o mesmo tem das fontes do direito não estatal, fazem com que a superação dos conflitos de leis no espaço, mediante a aprovação pelos países de normas similares, resulta insuficiente.

O reconhecimento da liberdade sindical para uma possível harmonização do Direito do Trabalho é um dos elementos de relevância, aponta SAN VICENTE. Como ponto inicial para a busca de harmonização, tal liberdade está respaldada na Convenção n. 87, de 1948, que dela trata e da proteção ao direito de sindicalização, ainda não ratificada até hoje pelo Brasil.

Argentina e Uruguai, entretanto, reconhecem a Convenção e seus princípios, mas reiteradamente os ignoram e até violam suas normas através de seus governos, dependendo da conjuntura política vivida em cada um deles, a exemplo disso, cabe lembrar, os períodos de ditadura militar.

Com relação à liberdade sindical, diz SAN VICENTE:⁶⁷ “[...] que ainda constitui uma expectativa não cumprida na região, talvez não deva ser focado somente como um fenômeno de Direito Internacional Privado, senão como um aspecto central de reconhecimento internacional dos direitos fundamentais”.⁶⁸

A aprovação de legislação semelhante pelos países integrantes do Mercosul para a superação dos conflitos das leis no espaço não será o suficiente, pois se deverá levar em conta os direitos já adquiridos em cada país.

⁶⁵ SAN VICENTE, op. cit., p. 342.

⁶⁶ “[...] debe hacerse en cuanto a la aprobación de una Carta Social o declaración de derechos”.

⁶⁷ SAN VICENTE, op. cit., p. 342.

⁶⁸ “[...] que constituye aún una expectativa incumplida en la región, tal vez no deba ser enfocado solamente como un fenómeno de derecho internacional privado, sino como un aspecto central del reconocimiento internacional de los derechos fundamentales.”

Referindo-se às soluções semidiretas, SAN VICENTE refere que estas pretendem criar um “sobrederecho” quanto às soluções dos conflitos de leis no espaço. O direito em cada Estado seria distinto; porém, uma norma uniforme indicaria qual seria aplicado em determinada relação.

Historicamente os países da América buscavam unificação das normas na solução dos conflitos de leis no espaço, em se tratando de matéria civil ou comercial. É de se lembrar dos Tratados de Montevideu de Direito Internacional Privado, dos anos de 1889 e 1940, sobre Direito Civil Internacional, Comercial Terrestre Internacional, de Navegação Comercial Internacional, Processual Internacional e sobre o Exercício das Profissões Liberais. Esses tratados estão em vigência entre Argentina, Paraguai e Uruguai.

O Brasil ratificou, entre outros, o denominado Código de Bustamante, publicado no ano de 1925 e apresentado pelo Instituto Americano de Direito Internacional e pela União Panamericana, tendo sido votado pela Comissão de Jurisconsultos do Rio de Janeiro em 20 de maio de 1927 e pela Conferência Panamericana de Havana em 13 de fevereiro de 1928.

Posteriormente foram celebradas as Convenções de Direito Internacional Privado no Panamá em 1975, e em Montevideu, no ano de 1979, as quais abordam normas gerais do Direito Internacional Privado, domicílio das pessoas físicas, prova e informação do direito estrangeiro e eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, onde consta uma menção expressa dos processos trabalhistas em seu art. 1º. Estão ratificadas pelo Uruguai e Peru.

Apesar dos países integrantes do Mercosul terem ratificado inúmeras convenções, no que se refere aos Convênios Internacionais patrocinados pela Organização Internacional do Trabalho, há uma relação de Convênios considerados fundamentais, recomendados ao Subgrupo de Trabalho n. 11, da Comissão n. 8, decisão do Conselho de Mercado Comum (Mercosur/CMC/Dec. n. 1 de 1992) para serem analisados e ratificados pelos países integrantes.

Na análise feita pelos países, deverá ser considerada a norma mais favorável existente na ordem jurídica de cada país.

Desde o ponto de vista de BARBAGELATA,⁶⁹ as possíveis ratificações e suas ampliações não esgotariam as medidas necessárias para a proteção do trabalho. Nesse sentido, segundo o autor, são ações a serem adotadas:

“a) Medidas que devem ser adotadas em cada país para dar plena efetividade ao conteúdo dos convênios ratificados; b) Difusão e promoção do estatuído pelos convênios e pelas respectivas regulamentações; c) Vigilância apropriada do cumprimento dos convênios e suas regulamentações pela administração do trabalho e as organizações profissionais”.⁷⁰

Nesse sentido, Brasil e Uruguai não necessitariam de novos atos legislativos para a implementação de convênios ratificados, e sua efetividade interna, ao contrário da Argentina, “[...] que em seu artigo 75, inciso 22 da Constituição [...] permite a recepção dos tratados internacionais com hierarquia superior à das leis”.⁷¹

Reforçando o pensamento de Barbagelata, RUSSOMANO sugere: “Não mais se trata, agora, de uniformizar ordenamentos legais distintos, mas de procurar harmonizá-los, indicando aquele que, momentaneamente, deverá preponderar com respeito à determinada relação jurídica”,⁷² referindo-se ao Direito Internacional Privado.

Esse tipo de solução, como reflete RUSSOMANO, pode ser considerada uma solução indireta do conflito, isto é, “[...] o Direito Internacional Privado não resolve imediatamente o conflito; limita-se, na verdade, apenas, a indicar o direito substancial ou material a ser aplicado”.⁷³

Nesse sentido, a aplicabilidade do Direito Internacional Privado, como princípio, deverá levar em conta o Direito interno, que é resultado das tradições, dos costumes e da realidade histórica de cada país.

⁶⁹ BARBAGELATA, op. cit., p. 418.

⁷⁰ a) “ Medidas que deben ser adoptadas en cada país para dar plena efectividad al contenido de los convenios ratificados; b) Difusión y promoción de lo estatuido por los convenios y por las respectivas reglamentaciones; c) Vigilancia apropiada del cumplimiento de los convenios y sus reglamentaciones por la administración del trabajo y las organizaciones profesionales.”

⁷¹ CARVALHO, op. cit., p. 72.

⁷² RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Direito internacional privado do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 64.

⁷³ Idem, p. 64.

3.2 Conflitos de leis no espaço

3.2.1 Na relação individual de trabalho

Faz-se mister distinguir relação de trabalho de relação de emprego e de contrato de trabalho. Há relação de trabalho quando alguém presta serviços a outrem, realizando alguma atividade produtiva. A relação de emprego trabalho é identificada pelo Direito do Trabalho quando alguém presta pessoalmente trabalho subordinado a quem o dirige e recebe seus frutos. O contrato de trabalho é o negócio jurídico bilateral que faz surgir a relação jurídica.

Tanto em nível de Direito Internacional Privado como em Direito interno a formação do contrato de trabalho, diante dos requisitos essenciais, como capacidade das partes, licitude e possibilidade de objeto e forma, bem como as normas que lhe são aplicáveis, são fundamentais na identificação dos efeitos. O Direito do Trabalho também é aplicável quando existe uma relação de emprego, mesmo que não exista um contrato de trabalho válido ou ainda quando o mesmo é nulo.

O contrato de trabalho, como qualquer outro negócio jurídico, requer capacidade ou incapacidade das partes que o celebram. Situação essa distinta da admissão pela idade mínima, aspecto específico do Direito do Trabalho para a prestação do trabalho.

a) No Brasil

No Brasil, o art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil, impõe a lei de domicílio para determinar a capacidade das pessoas para contratar.

b) Na Argentina

Na Argentina, como nos demais países signatários dos Convênios de Montevidéu, é determinada para as pessoas físicas a aplicação de lei do domicílio dos contratantes, sendo que o critério da capacidade adquirida não se perde pela troca do domicílio, previsto no artigo 2º.

No caso da Argentina, quando não aplicáveis os Tratados de Montevidéu, nas relações internacionais privadas com o Brasil “[...] regem os arts. 6º e 7º do Código

Civil que determina a aplicação da lei domiciliar à capacidade do fato e do direito das pessoas jurídicas”,⁷⁴ conforme SAN VICENTE,⁷⁵ citando FERME.⁷⁶

c) No Uruguai

Quanto às relações privadas internacionais com a Argentina, as mesmas são regidas pelos tratados de Montevideu. No caso de não-aplicação dos tratados de Montevideu, regem os critérios derivados da legislação nacional.

É previsto pelo Código Civil Uruguaio, em seu art. 2.393, o critério de domicílio para determinar a capacidade das pessoas físicas. E, segundo o disposto em seu art. 2394, sujeitam-se a existência e a capacidade das pessoas jurídicas à lei do Estado em que tenha sido reconhecida.

A celebração do contrato de trabalho

Para regular a forma de um contrato em nível internacional, tanto o Direito Civil como o Direito Comercial estabelecem normas em suas respectivas áreas relacionadas com o Direito Interno. O mesmo procedimento deve ser estendido ao contrato individual de trabalho, mas à relação de emprego aplicar-se-ão as normas do Direito do Trabalho.

a) No Brasil

Como regra geral, o Direito brasileiro estabelece a aplicação da *lex loci*, pelo art. 9º, §1 da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*: “Destinando-se à 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.”

b) Na Argentina

Conforme aponta SAN VICENTE, para as relações internacionais baseadas em Tratados de Montevideu, o ponto não é claro, pois de acordo com o art. 32 do

⁷⁴ “[...] rigen los arts. 6 y 7 del Código Civil que determinan la aplicación de la ley domiciliaria a la capacidad de hecho y de derecho de las personas jurídicas.”

⁷⁵ SAN VICENTE, op. cit., p. 345.

⁷⁶ FERME, Eduardo L. Derecho internacional privado del trabajo. In: VAZQUEZ, Vialard (Director). *Tratado de derecho del trabajo*. Tomo 2, Buenos Aires, 1982.

Tratado de 1889, a lei do lugar onde os contratos devem ser cumpridos decide a necessidade de forma específica, isto é, que sejam por escrito e a qualidade do documento correspondente. Por outro lado, o Tratado de 1940, em seu art. 36, determina que a lei que rege os atos jurídicos decide sobre a qualidade do documento correspondente, neste caso os contratos do lugar da sua execução, ao menos por princípio.

Além dos Tratados de Montevideú, o Código Civil da Argentina, através dos arts. 12.950 e 1.180 regulamenta a aplicação da lei do lugar da celebração do contrato, bem como a forma do ato.

c) No Uruguai

Tanto no Uruguai, como na Argentina e no Paraguai, regem os Tratados de Montevideú.

Nas situações em que não são aplicados os tratados, o Código Civil Uruguaio, em seu art. 2.399, prevê que os atos jurídicos são regidos pela lei do lugar de seu cumprimento e remete aos arts. 34 a 38 do Tratado do Direito Civil de 1889.

A legislação e o lugar da execução do contrato

RUSSOMANO faz referências aos critérios “recomendados pela doutrina e aceitos pelo direito positivo ou pela jurisprudência dos diferentes países”,⁷⁷ entre os quais destaca-se a escolha da lei do lugar do domicílio das partes. Nesse sentido, RUSSOMANO distingue duas hipóteses: “aquela em que se invoca a lei do domicílio do empregado e aquela em que se invoca a lei da sede da empresa”.⁷⁸ Cabe lembrar que tanto a doutrina como a jurisprudência entre os diversos critérios se atêm à lei do lugar da execução do serviço, “[...] para resolver os conflitos sobre o conteúdo do contrato individual de trabalho, pois é aí que se encontram os elementos informativos mais veementes e mais importantes”.⁷⁹

⁷⁷ RUSSOMANO, op. cit., p. 173.

⁷⁸ Idem, ibidem.

⁷⁹ RUSSOMANO, op. cit., p.174 *apud* BATIFFOL, Henri. *Les conflits de lois en matière de contrats*, nº. 295 e segs. Paris: [s.n.], 1938.

O critério da lei do lugar da celebração do contrato, mesmo sendo um procedimento mais comum, também adotado pela doutrina e a jurisprudência para resolver conflitos de leis trabalhistas, “pode ser um elemento de conexão meramente ocasional, sem maior significação nas relações entre empregados e empregadores”.⁸⁰

Chama a atenção outros critérios que, no seu entendimento, hoje “parecem ser o da aplicação da lei escolhida pelas partes e da lei do lugar da execução do trabalho”.⁸¹

a) No Brasil

A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 9º, impõe de certa forma a lei do país onde é celebrado o contrato, conflitando com a maioria das opiniões dos juristas brasileiros, conforme reflexão de SAN VICENTE, ao citar RUSSAMANO E MARANHÃO, os quais⁸² “indicam que o artigo 198 do Código de Bustamante, que é lei interna do Brasil, estabelece expressamente a territorialidade das leis de proteção ao trabalho, caráter que por origem histórica e por fim social tem necessariamente as normas que regulam o trabalho”.⁸³ Interpretam, que a contradição entre o artigo 9º da Lei de introdução, e o artigo 198, do Código de Bustamante é aparente, porque o artigo 9º deve ser interpretado sistematicamente, combinado com o artigo 17, o qual consagra o princípio de ordem pública.

A doutrina brasileira, como também a Argentina, aceita o princípio *lex loci solutionis*, não sendo de forma absoluta, pois não se aplica quando o trabalho é de caráter transitório ou excepcional.

b) Na Argentina

A Lei de Contrato de Trabalho, em seu artigo 3º, modificado pela Lei 21.297, cria o regime especial aplicável na relação de trabalho internacional, assim dispondo, *in verbis*⁸⁴ “Art. 3º. Esta lei rege o que é relativo à validade, direitos e

⁸⁰ RUSSOMANO, op. cit. p.,175.

⁸¹ Idem, p. 175.

⁸² “[...] señalan que el artículo 198 del Código de Bustamante, que es ley interna de Brasil, establece expresamente la territorialidad de las leyes de protección al trabajo, carácter que por origem histórico y por destino social tienen necesariamente las normas que regulan el trabajo.”

⁸³ SAN VICENTE, op. cit., p. 349.

⁸⁴ COMPEDIO DE LEYES LABORALES. Editorial Estudio. Buenos Aires: [s.n.], p. 15.

obrigações das partes, quando o contrato de trabalho tenha sido celebrado no país ou fora dele; enquanto se execute em seu território.”⁸⁵

No que se refere ao conflito de leis entre a aplicação da Lei de Contrato de Trabalho e os Tratados de Montevideu, a jurisprudência argentina tem aplicado a lei argentina por ser posterior a dos tratados. Pela redação da lei, o contrato celebrado fora ou na Argentina vigora na Argentina, aplicando nesses casos a legislação nacional, isto é, o lugar de execução. O Código Civil, em seu art. 1.209, tem o mesmo entendimento.

A jurisprudência tem adotado a aplicação da lei do país de execução, com exceção do trabalho em navios. Distingue a doutrina com relação ao trabalho de caráter transitório, como o turismo de estação e o transporte terrestre internacional executado em um Estado e o contrato em outro país.

c) No Uruguai

De acordo com BARBAGELATA,⁸⁶ “as normas de Direito Internacional Privado do Trabalho, tanto internacionais como nacionais, reconhecem o critério *lex loci executionis* (Código Civil, art. 2.239); Tratado de Montevideu de Direito Civil de 1889, art. 33 e seguintes; Tratado de Direito Civil de 1940, arts. 37 e seguintes)”.⁸⁷

Os Tratados de Montevideu de 1889 e de 1940 indicam algumas normas para determinar a aplicação de serviços em alguns casos em que o lugar da prestação não está expressamente determinado.

O princípio de autonomia da vontade na solução dos conflitos de leis

Conforme aponta RUSSOMANO,⁸⁸ “princípio da autonomia da vontade das partes não tem eficácia ante normas de direito público” e faz diversas indagações sobre a aplicação das leis de Direito Privado ao contrato individual de trabalho,

⁸⁵ “Esta ley regirá todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes, sea que el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él; en cuanto se ejecute en su territorio.”

⁸⁶ SAN VICENTE, op. cit., p. 349 *apud* BARBAGELATA. Hector Hugo. *Encyclopaedia of Labour Law*. Deventer: 1991, p. 89.

⁸⁷ “[...] las normas de Derecho Internacional Privado del Trabajo, tanto internacionales como nacionales, reconocen el criterio *lex loci executionis* (Código Civil, art. 239); Tratado de Montevideo de Derecho Civil de 1889, art. 33 y ss.; Tratado de Derecho Civil de 1940, arts. 37 y ss.).

⁸⁸ RUSSOMANO, op. cit., p. 175.

como: “existe, realmente, uma vontade autônoma, capaz de escolher a lei aplicável?”

Nesse sentido faz referências a autores franceses citando André Rouast que reflete a posição da maioria deles ou seja fazem distinção entre “as leis supletivas e as leis imperativas”.

As normas em caráter imperativo, de forma geral, regem os contratos individuais de trabalho e, em caso de “conflito entre leis dessa natureza, não será possível atribuir-se qualquer força à vontade dos contratantes”.⁸⁹

No dizer de RUSSOMANO: “A área de contratação, pouco a pouco, é invadida por leis imperativas e, proporcionalmente, dentro dessa área, retrai-se a autonomia da vontade das partes, cada vez mais limitada a tudo quanto estiver acima das garantias mínimas e inderrogáveis estabelecidas, imperativamente, pelo Estado, em proveito do trabalhador.”

No caso de normas em conflito serem leis supletivas, admite-se a autonomia da vontade das partes para a escolha da norma aplicável.

No Brasil, conforme a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, o entendimento é o da não possibilidade na aplicação da determinação autônoma da legislação. Também reconhecido o Enunciado da Súmula nº. 207, do egrégio Tribunal Superior do Trabalho que declara que: “a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não aquelas do local da contratação”.

Na Argentina, quanto aos Tratados de Montevideu de 1889, parafraseando SAN VICENTE, não fazem referência à possibilidade da determinação autônoma, enquanto o Tratado de 1940 expressamente a condena.

Quando não existe nenhuma norma escrita que estabeleça a aplicabilidade da determinação autônoma da legislação, a doutrina argentina tem aceito sua aplicação.

⁸⁹ Idem, p. 176.

No Uruguai, de acordo QUINTÍN, citado por: SAN VICENTE:⁹⁰ “a doutrina de Direito Privado Internacional nega a teoria da autonomia da vontade e adere à posição que manda respeitar a unidade do contrato”.⁹¹

A norma mais favorável

Desde o ponto de vista de ROMITA,⁹² “O conflito de leis do trabalho no espaço é, hoje, resolvido pela aplicação da norma mais favorável ao trabalhador.”

De forma geral, tanto a OIT, como os pensadores e os juristas, atribuem característica fundamental do Direito Internacional Privado do Trabalho, como todo o Direito do Trabalho, ao princípio *in dubio pro operario*, na aplicação da norma mais favorável ao trabalhador.

a) No Brasil

A utilização da regra da norma mais favorável nas relações internacionais é geralmente aceita pela maioria dos autores, sendo que para MARANHÃO, o princípio da norma mais favorável só ocorre dentro do mesmo ordenamento interno.

A Lei n. 7.064, de 6 de dezembro de 1982, em seu art. 3º, II, dispõe que a empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegura a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas em relação à cada matéria.

No que diz respeito à aplicação da lei mais favorável, para MAGANO:⁹³ “A prioridade atribuída à *lex loci laboris* não exclui a aplicação concomitante da lei comum das partes contratantes, quando seja esta mais favorável ao trabalhador. Explica-se porque o Estado de origem não permite que seu súdito se submeta a condições de trabalho inferiores ao padrão mínimo por ele estabelecido”

⁹⁰ SAN VICENTE, op. cit., p. 350.

⁹¹ “[...] la doctrina de Derecho Privado Internacional niega la teoría de la autonomía de la voluntad y adhiere a la posición que manda respetar la unidad del contrato”.

⁹² ROMITA, op. cit., p. 123.

⁹³ ROMITA, op. cit., p. 124 *apud* MAGANO, Octavio Bueno. *Conflitos de leis trabalhistas no espaço*. São Paulo: LTr, v. 51, agosto de 1987, p. 451.

b) Na Argentina

A doutrina nacional argentina, mesmo antes da existência da Lei de Contrato de Trabalho, já considerava a norma mais favorável nas relações internacionais de trabalho.

O art. 3º, da Lei de Contrato de Trabalho, antes de 1974, quando houve mudanças, tinha expresso o critério da aplicação da norma mais favorável. Com a mudança, a doutrina passou a entender que não houve modificação quanto à aplicação da norma mais favorável, pois em caso de dúvida o art. 9º contempla, sendo que o art. 7º nega a validade de pacto que estabelece condições menos favoráveis que as legais.

c) No Uruguai

A aplicação da norma mais favorável também é aceita pela doutrina uruguaia e pela jurisprudência.

A regra de ordem pública internacional

Conforme SAN VICENTE⁹⁴, a aplicação da legislação internacional, como exceção, é aplicável a todo o Direito Internacional Privado, inclusive ao Direito do Trabalho, não obstante seja seguidamente motivo de dúvidas quanto à sua exata invocação.

Nesse sentido, o autor faz referência a GOLDSMICHDT⁹⁵ quanto ao princípio *a posteriori*, que aponta para a necessidade de examinar o Direito aplicável ao caso em questão, repudiando *o funcionamento apriorístico da ordem pública internacional*.

Na interpretação de SAN VICENTE, isso não corresponde à exclusão da aplicação do direito estrangeiro por ser de matéria do trabalho, a não ser quando a norma aplicável for contrária ao conjunto de valores e princípios que configura o caráter particular de um Estado expresso na sua ordem jurídica. Fica claro que em

⁹⁴ SAN VICENTE, op. cit., p. 352.

⁹⁵ GOLDSMICHDT Werner. *Derecho internacional privado del trabajo*. In: DEVEALI, Mario. (Director). *Tratado de derecho del trabajo*. T. VI, Buenos Aires, 1966.

matéria do Direito do Trabalho, a invocação da ordem pública não deve ser feita quando a norma estrangeira é contrária à norma nacional. Entretanto, quando os princípios do Direito Nacional excedem ao próprio Direito do Trabalho, como o princípio protetor ou da não-intervenção do Estado, no exercício dos direitos sindicais, não cabe sua aplicação. Nesse sentido exemplifica, como na hipótese de uma lei estrangeira admitir sanções contra os trabalhadores pelo livre exercício da ação sindical, não caberia sua aplicação em qualquer dos países do Mercosul, por ser contrária a esse princípio, assim como aos princípios como o da igualdade, ou da não-discriminação.

Dessa maneira conclui SAN VICENTE:⁹⁶ “[...] a característica própria da aplicação da exceção da ordem pública, ao Direito Internacional Privado do Trabalho deriva da aplicação da lei do lugar de execução do trabalho. [...] Isso não obstante, a aplicação generalizada do princípio protetor, faz com que em nenhum caso a ordem pública possa ser invocada para não aplicar uma norma estrangeira mais favorável ao trabalhador”.⁹⁷

3.2.2 A aplicação do Direito Coletivo de Trabalho no espaço

O direito e a doutrina dos países do Mercosul, até o momento, não se aprofundaram em problemas de aplicação internacional do Direito Coletivo de Trabalho, a não ser com a convenção coletiva.

Interpretando SAN VICENTE, não há dúvida de que questões, como ação sindical fora do território nacional, sindicalização, greve e a própria negociação coletiva internacional, serão objeto de estudos doutrinários e mesmo de criação de normas em um futuro próximo.

Em 18 de agosto de 2000, realizou-se no Ceará, na Federação das Indústrias do Ceará, um Seminário Internacional sobre Negociação Coletiva, com a participação de mais de trezentos e cinquenta representantes das diversas pastas

⁹⁶ SAN VICENTE, op. cit., p. 353.

⁹⁷ “[...] la característica propia de aplicación de la excepción de orden público, al Derecho Privado Internacional del trabajo, deriva de aplicación de la ley del lugar de ejecución del trabajo. [...] Ello no obstante, la aplicación generalizada del principio protector, hace que en ningún caso el orden público pueda invocarse para desaplicar una norma extranjera más favorable al trabajador.”

do Ministério do Trabalho e Emprego, Delegados do Trabalho, servidores públicos e entidades de classe.

O objetivo do seminário foi discutir as diversas tendências da negociação coletiva nos países do Mercosul e Chile, com palestras realizadas por diversos brasileiros da área trabalhista, professores universitários e pelo representante da Organização Internacional do Trabalho, Hélio Zylberstajn.

Na opinião de SAN VICENTE, os elementos fundamentais do Direito Coletivo de Trabalho, como liberdade sindical, direito de greve e direito à negociação coletiva, devem ser incluídos nos Direitos Humanos, que se manifesta como um Direito Internacional de caráter supranacional.

Nesse sentido não há o pressuposto de aplicação do Direito Internacional Privado existente nos diferentes ordenamentos nacionais. O reconhecimento desses direitos não traria conflitos de leis no espaço, já que estão regidos por uma normatividade uniforme em âmbito universal.

Além das características mencionadas do Direito Coletivo, as quais não poderiam ser negadas por nenhum direito nacional, existem normatizações nacionais que são específicas de cada Estado. Com relação à especificidade de cada normatização nacional, seriam aplicados os critérios tradicionais do Direito Internacional Privado.

A convenção Coletiva de Trabalho

Nos países do Mercosul, com exceção do Uruguai, existem legislações internas que determinam formalidades e legitimação para que as entidades sindicais façam negociações coletivas. Nesse processo devem cumprir formalidades exigidas pela legislação em conformidade com atos do poder público.

Até o momento não existem normas nacionais e internacionais que regulam a aplicação internacional das convenções coletivas de trabalho.

A doutrina dos países do Mercosul, como reflete SAN VICENTE, é adepta à aplicação do critério da territorialidade com relação à celebração e à validade das convenções coletivas. Nesse sentido, faz citação de RUSSOMANO:⁹⁸ “[...] essas convenções, celebradas em território nacional ou em estrangeiro, somente produzem efeitos no país quando forem cumpridos os requisitos indicados e exigidos pela lei desse país, seja enquanto a capacidade dos contratantes, seja enquanto as formalidades que reveste a convenção coletiva, seja enquanto ao seu conteúdo”.⁹⁹

A jurisdição internacional em matéria trabalhista

Em nível internacional a jurisdição pode ser determinada por tratados internacionais ou mediante normas nacionais que delimitam em que circunstâncias os tribunais de um determinado estado são competentes para atuar em conflitos internacionais privados.

No caso dos países do Mercosul, estão presentes as duas soluções.

Nos conflitos privados internacionais existentes entre Argentina, Paraguai e Uruguai, são resolvidos pelos Tratados de Montevideu. Os conflitos desses países com outros, que não são signatários dos Tratados, são regidos pelas normas nacionais de cada um.

De acordo com o art. 56, dos Tratados de Direito Internacional Civil de Montevideu, de 1889 e de 1940, o demandante pode escolher entre os juízes do país de domicílio do demandado, ou os do país cujo direito é aplicável.

O Brasil, não sendo signatário dos Tratados de Montevideu, tem sua jurisdição determinada pela legislação brasileira. Em seu art. 651, da CLT, determina a competência interna do juiz brasileiro, pelo lugar de prestação do trabalho e acrescenta: “ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro”.

⁹⁸ SAN VICENTE, op. cit., p. 355.

⁹⁹ “[...] esos convenios, celebrados en el territorio nacional o en el extranjero, solamente producen efectos en el país cuando fueron cumplidos los requisitos indicados y exigidos por la ley de ese país, sea en cuanto a la capacidad de los contratantes, sea en cuanto a las formalidades que reviste la convención colectiva, sea en cuanto a su contenido.”

Na Argentina, não existem normas que contemplem a jurisdição internacional. De acordo com o Código Civil, o demandante pode escolher entre os juízes do domicílio do demandado ou do lugar de cumprimento do contrato. Tanto a jurisprudência como a doutrina procuram identificar critérios quanto a competência dos juízes argentinos. Alguns mantêm a teoria dos Tratados de Montevideu, sendo competentes os juízes do país no qual deverá ser aplicada a legislação. A doutrina e a jurisprudência procuram projetar em nível internacional a distribuição da competência interna pela razão do território. Esse critério encontra-se na Lei 18.345, quando o demandante poderá escolher entre os juízes do lugar onde se realiza o trabalho e o lugar da celebração do contrato, ou o próprio lugar do domicílio do demandado.

Em 1940, no Uruguai, é introduzido no Código Civil a legislação nacional, cujas soluções são idênticas às dadas pelos Tratados de Montevideu. No Código Civil, em seu art. 2.401, consta, *in verbis*: “são competentes para conhecer nos juízos a que dão lugar as relações jurídicas internacionais, os juízes do Estado cuja lei corresponde o conhecimento de tais relações”. Junta-se a esse critério a opção prevista nos tratados: “tratando-se de ações patrimoniais pessoais, estas também podem ser exercidas, a opção do demandante, diante dos juízes do país do domicílio do demandado”.

Isto posto, pela migração internacional de trabalhadores cabe, neste momento, tomar como referência o estudo de casos específicos de conflitos de territorialidade, mediante a legislação de sistemas jurídicos supranacionais.

CAPÍTULO 2

DA EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS NO MERCOSUL

Como elemento de preocupação temática, torna-se necessário indagar sobre a execução de obrigações contratuais em casos de conflitos por razão de territorialidade. Nesse sentido, cabe salientar que com o estudo dos casos selecionados, não se pretende abranger todas as hipóteses envolvendo contratos de trabalho.

Entretanto, o estudo se propõe a identificar referenciais do contrato de trabalho a partir de decisões e homologações do Judiciário com o objetivo de reconhecer a normatividade que pode vir a auxiliar a reflexão no espaço do Mercosul.

1 ANÁLISE DE CASOS

No texto “Uma decisão trabalhista e o Mercosul”, produzido por Felker, é indicado um caso julgado pela Câmara Nacional do Trabalho, da Justiça Especializada Trabalhista Argentina, por sua Sala IV, no ano de 1996.

Em síntese, “E.L.A. firmou um contrato de emprego com a Empresa “D” S.^a, na Argentina, onde a Empregadora tem sua sede, tendo por objetivo representá-la no Brasil, nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, e com sede em Porto Alegre. As ordens eram emanadas a partir de Buenos Aires e lá eram pagos os salários recebidos por uma irmã do empregado, pactuando ainda as partes que se submeteriam à jurisdição dos tribunais da cidade de Buenos Aires. Rescindindo o

contrato, unilateralmente, pela Empregadora, E.L.A. ingressa com a ação perante o foro trabalhista em Buenos Aires, buscando pagamento de seus alegados créditos.”

A pretensão em primeiro grau foi julgada improcedente. Em grau de recurso pelo reclamante, vai à Instância Superior, na qual o Juiz, Dr. Rodolfo Capón Filas, integrante da Câmara profere a decisão que será citada em parte:

“Para resolver a apelação do autor deve-se responder a seguinte pergunta: quando o lugar da celebração do contrato de trabalho (A) e o de sua execução (B) se encontram em diferentes Países e os sujeitos não especificaram o regime jurídico aplicável (C) mas se submeterem à jurisdição judicial do país em que se celebrou o contrato (D), qual é o direito aplicável? Em outras palavras: qual é “C”?

A resposta importa não só para o caso concreto mas também para o MERCOSUL, porque enquanto não se sancionarem normas uniformes mediante tratados indispensáveis, uma adequada interpretação do art. 3º do RCT – Regime do contrato de trabalho – pode ajudar a livre circulação de pessoas sem estarem a descoberto da Justiça Social, principal objetivo do Tratado de Assunção.

1 – O autor, argentino radicado no Brasil desde 1971 celebrou um contrato de trabalho com o demandado, em 16.12.1991, onde se estabelecia o lugar da prestação das tarefas (B), – a submissão à jurisdição dos tribunais trabalhistas da cidade de Buenos Aires (D), a remuneração (E).

2 – O trabalhador pretende para a solução do caso que se aplique a lei argentina, concretamente o estatuto do viajante (Lei 14.546).

3 – A Juíza julgou improcedente a demanda, porque sendo os locais da prestação de tarefas os mais espetaculares recantos do MERCOSUL: os estados brasileiros de Rio Grande, Santa Catarina e Paraná, diferentes eram o lugar de celebração do contrato (A) e o da realização das tarefas (B), pelo que o direito aplicável não é o argentino porque assim o impede o art. 3º do RCT.

4 – O Autor critica a sentença afirmando que deve aplicar-se ao caso a lei argentina porque apesar de o lugar de trabalho ser o Brasil, a remuneração era recebida por uma irmã do autor em Buenos Aires, as ordens partiam da mesma cidade e, como se isso fosse pouco, a jurisdição pactuada era a de Buenos Aires.

5 – O apelante confunde lugar de trabalho com jurisdição pactuada, com lugar de recebimento da remuneração, com lugar donde se emitiam as ordens. A norma referida

pela Juíza é simples: o ordenamento laboral aplicável é o vigente no lugar onde se realizava o trabalho, assim este não coincide com o lugar de celebração do contrato, com o lugar onde se pagava a remuneração, com aquele donde se emitiam ordens e jurisdição pactuada.

6 – O apelante confunde lugar de trabalho (A) com “lugar múltiplo da execução do contrato de trabalho” já que de acordo com seu argumento, como ele trabalhava no Brasil e sua irmã recebia na Argentina, a multiplicidade de execução surge.

O lugar múltiplo de execução do contrato se manifesta quando o trabalhador opera em diversos lugares submetidos a normas estruturais distintas, o que teria sucedido se o autor, mediante um mesmo negócio jurídico laboral, houvesse trabalhado, por exemplo, no Rio Grande do Sul e em Corrientes, em Santa Catarina e em Salta, no Paraná e em Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia.

A hipótese não se resolve aplicando o art. 3º do RCT, porque não o contempla senão o regime laboral mais favorável, ou o vigente no lugar de maior tempo de trabalho, possibilidade esta última que parece inadequada ante os princípios gerais do Direito do Trabalho e que no caso de países do MERCOSUL contrariaria a finalidade de justiça social expressada no Tratado de Assunção.

7 – Tal confusão gera como conseqüência a improcedência da demanda, porque o direito aplicável, que era o brasileiro, não foi invocado nem demonstrado.

Concretamente o processo devia ter-se resolvido pelas normas brasileiras (CLT e convênio coletivo aplicável) tal como o estabelece o art. 3º do RCT: “Esta lei regerá tudo sobre a validade, direitos e obrigações das partes, seja que o contrato de trabalho se haja celebrado no país ou fora dele; enquanto se execute em seu território.”

Diante do exposto, torna-se importante citar as razões sobre o caso, já que o Juiz Dr. Rodolfo Capón Filas, além de abrir o leque de reflexão, o relaciona aos países que integram o MERCOSUL.

a) – “Um trabalhador contratado em Buenos Aires para trabalhar no Brasil pode pactuar a competência argentina para resolver os possíveis conflitos laborais e inclusive estabelecer que as condições de trabalho se regerão pela lei nacional se fosse mais

favorável que a estrangeira, respeitadas as disposições públicas estrangeiras inderrogáveis. Esta tese coordena territorialidade e princípio da favorabilidade.

Evitando a rigidez da primeira, acolhe a livre circulação das pessoas como dado da aldeia planetária, abre possibilidades no MERCOSUL.

b) – Se os sujeitos laborais guardam silêncio a respeito, sendo distintos o lugar de contratação e o de execução dos trabalhos, surgem problemas de aplicação dos ordenamentos laborais. Para solucioná-los, o princípio mais aceito parece ser o da territorialidade prevalecendo o ordenamento vigente no lugar de execução.

Este é o critério do Tratado de Montevideu (1889) cujo art. 34 dispõe: ‘Os contratos que versem sobre prestação de serviços: a) se recaem sobre coisas, se regem pela lei do lugar onde elas existiam ao tempo da celebração; b) se sua eficácia se relaciona com algum lugar especial, pela qual haverão de produzir seus efeitos. Este é o sentido do art. 3º do RCT.

Similar posição ocorre no Brasil; a CLT estabelece a competência da justiça laboral em virtude do lugar em que o trabalhador (autor ou demandado) prestou tarefas, ainda que houvesse sido contratado em outro lugar ou no estrangeiro, afirmando o princípio de territorialidade (art. 651). Daí que o Tribunal Superior do Trabalho decidiu: ‘A relação jurídica laboral se rege pelas leis vigentes no país onde se hajam realizado as tarefas e não pelo lugar de contratação’. De todo modo, se o trabalhador brasileiro prestou serviços no estrangeiro, salvo que exista um tratado internacional sustentando o contrário, pode recorrer aos tribunais brasileiros para reclamar, obviamente, pela lei estrangeira (art. 651, § 2 da CLT).

a) Este critério estrito e rígido se aparta do texto constitucional do art. 3º do RCT. ‘Esta lei regerá tudo sobre a validade, direitos e obrigações das partes, seja que o contrato de trabalho se haja celebrado no país ou fora dele, enquanto se execute em seu território qualquer que seja a nacionalidade das partes. A lei estrangeira poderá ser aplicada ainda, de ofício, pelos juízes, na medida que resulte mais favorável ao trabalhador. Os contratos de trabalho celebrados no país para serem cumpridos no estrangeiro, qualquer que seja a nacionalidade dos contratantes, se regerá pelas leis do país em que se cumpram, salvo o que resulta por aplicação do regime mais favorável ao trabalhador.’

b) No MERCOSUL, enquanto as leis vigentes mantenham a territorialidade, as grandes represas hidroelétricas conhecem relações laborais que matizam aquela com normas específicas, algumas mais benéficas que as nacionais, separando-se assim da opinião da brasileira Gilda C. M. Russomano, para quem sancionar ‘normas

extraordinariamente avançadas em relação ao direito positivo local pode produzir um desnível prejudicial à ordem dos países vinculados à obra e um desequilíbrio em seus respectivos mercados de trabalho.’ (cfr. *Jornadas sobre cuestiones jurídicas de las obras de Salto Grande*, Universidad de la República, Montevideo, 1976, p. 154). O avanço foi evidente desde Salto Grande (Argentina-Uruguai) que, respeitando as opiniões de Mario L. Deveali pela Argentina e Francisco de Ferrari pelo Uruguai, aplicava o direito vigente no lugar da contratação para as tarefas a realizar no leito do rio, ou indistintamente em ambas as margens, e, o vigente nas margens para os trabalhos a serem prestados somente em uma delas, até Itaipú (Brasil – Paraguai) e Yaciretá (Argentina – Paraguai), que sancionaram um ordenamento próprio, com normas mais avançadas que as nacionais.

c) Baseado ele, no atual ordenamento argentino se verifica um claro retrocesso comparando o art. 3º do RCT em suas duas versões, já que ante o silêncio dos sujeitos laborais se aplica o direito vigente no lugar da execução, ainda que fosse prejudicial ao trabalhador, em comparação com o da celebração do contrato. Como no Brasil sucede o mesmo, Amauri Mascaro do Nascimento (cfr. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 10. ed., 1992, p. 223) sustenta a necessidade de tratados para solucionar o tema com justiça.

f) A solução deste caso, como os sujeitos concordaram com a jurisdição argentina, mas silenciando sobre o ordenamento substancial, procederia pelo direito brasileiro se fosse possível aplicá-lo de ofício.

O atual estágio normativo veda tal possibilidade. Quem busca a solução, deve, ao menos, invocar o direito brasileiro, podendo o juiz na ausência de prova incorporar o texto normativo ao processo. Se conjugam assim o art. 13 do Código Civil e o art. 377 do CPRCCN. Se não o fez, descumpra tal encargo (dever para consigo mesmo, no dizer de Emílio Betti em *Teoria general del negocio jurídico*), sofrendo as conseqüências de sua própria inatividade, sendo que no caso, talvez tendo razão, a única solução possível é a improcedência da demanda.

A similar conclusão chegou esta Sala na causa “L.R.E”, c. “T” – S.^a (sent. 41595 de 07.12.94), na qual o Dr. Morando disse: ‘como não pretendeu – nem ainda *ad eventum* – prestação alguma derivada da lei brasileira, que o juiz argentino está vedado aplicar, de ofício, o destino adverso da demanda estava, *ab initio*, marcado’. Dado que o autor não invocou sequer o direito brasileiro, não pode ser-lhe aplicado. Sendo o direito argentino estranho à litis, não tem sentido a pretensão da sua aplicação. A única solução possível é julgar improcedente a demanda, pela própria conduta do autor.”

Importante trazer à baila decisões de ações rescisórias de contrato de trabalho, embora contra a República da Indonésia.¹⁰⁰

A Constituição Federal brasileira, em seu art. 4º, caput, reza: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:” e em seu inciso V: “igualdade entre os Estados”.

O Juiz da 18ª Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília, do Distrito Federal, diante de solicitação de trabalhador pelo pagamento de verbas rescisórias de contrato de trabalho contra a República da Indonésia, baseado na Constituição Federal Brasileira, artigo 4º, inciso V, profere sentença favorável em parte ao solicitante.

Diante de hipótese legal, a 18ª Junta de Conciliação e Julgamento e o Ministério Público manifestam-se propondo conhecimento e provimento parcial de recurso *ex officio* ao agrégio Tribunal Regional do Trabalho nos seguintes termos: “[...] tratando-se de estado estrangeiro, [...] o mesmo possui todos os privilégios processuais à União, conforme se subtrai do art. 4º da Constituição de 1988 que consagra o princípio da igualdade como preceito inafastável da nossa República em suas relações internacionais, o que induz ao tratamento privilegiado à reclamada”.

Acordam o Juiz Relator, Douglas Alencar Rodrigues e os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em aprovar o relatório e não conhecer do Recurso *ex officio*. Estabelece a ementa do acórdão: “A simples previsão da isonomia entre os Estados estrangeiros, inscrita na Constituição Federal, não justifica a concessão aos mesmos das benesses processuais asseguradas à nossa Fazenda Pública. Para tanto, é necessário que haja previsão expressa em Tratado Internacional, devidamente incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, que garanta, assim, o mesmo tratamento ao Estado brasileiro. Nesse sentido, garantir favores processuais a estados estrangeiros, de modo incondicional, a partir da simples e genérica previsão contida no art. 4º, V, da CF de 1988, à míngua de cláusula similar ao Estado brasileiro, expressa em Tratado Internacional subscrito pelo ente estrangeiro demandado, traduzirá ato incompatível com o postulado fundamental da soberania, inspirado na independência absoluta entre as nações.”

¹⁰⁰ Fonte: <file:///A:\RO 287-99.htm>

O julgamento ocorreu em 14 de junho de 1999 e foi publicado no Diário da Justiça de 2 de julho de 1999.

Outra interessante discussão foi travada em processo em que um trabalhador brasileiro prestou serviço na Guiana Francesa.¹⁰¹

Um trabalhador brasileiro é contratado por empresa brasileira para prestar serviço na Guiana Francesa. Rescindido o contrato de trabalho, o empregado reclama na justiça direitos não pagos pela empregadora, com referência à relação de emprego, invocando a aplicabilidade da legislação brasileira, adicional de transferência e multa do art. 477, § 8º da CLT

O Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, em acórdão, manteve a sentença de Primeiro grau em relação aos temas mencionados.

Para a reflexão, interessa a decisão sobre o Conflito de Leis no Espaço e Prestação de Serviços no Exterior.

O Tribunal Regional do Trabalho concluiu em sua decisão que prevalece o disposto no artigo 3º da Lei n. 7.064 de 1982 no tocante à legislação aplicável à matéria, intitulado de “Trabalhadores contrados ou transferidos para prestar serviços no exterior”.

O art. 3º da mencionada lei estabelece: “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 em 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).

A Reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento das verbas não previstas na legislação francesa. Assinala que não sendo empregadora direta do reclamante, aplicar-se-á a lei do local da prestação dos serviços. Aponta ofendidos

¹⁰¹ Fonte: <http://posseidon.tst.gov.br/c.../ju01.shtm1&p=1&r=1&1=G&1=2>

os artigos 17 e 14 da Lei de Introdução ao Código Civil; o artigo 14 da Lei n. 7.064 de 1982; o artigo 337 do CPC, contrariando o Enunciado n. 207 do TST e traz arestos para confronto.

O Tribunal Regional assim se manifesta: “O artigo 14 da LICC estabelece que a juntada de texto da lei estrangeira é ônus da parte que a invoca; o art. 17 da referida lei afasta a aplicação da norma estrangeira no Brasil quando dissonante com a soberania nacional, ordem pública e os bons costumes; o art. 337 do CPC refere-se à prova do teor e vigência do direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário; e o art. 14 da Lei n. 7.064/82 prevê que ficam assegurados ao trabalhador, pela empresa estrangeira, os direitos previstos no seu capítulo III, sem prejuízo da aplicação das leis do país da prestação de serviços.”

No Recurso de Revista, conhecido e julgado pela Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho é mantida decisão inferior.

A decisão ocorreu em 13 de setembro de 2000.

Também merece destaque caso em que um trabalhador brasileiro prestou serviço no país de Angola.¹⁰²

Trabalho prestado no estrangeiro. Legislação de regência. Enunciado n. 207/TST. Acordo entre as partes prevendo a aplicação da legislação trabalhista brasileira.

O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, dentre outras decisões, considerou aplicável a legislação trabalhista brasileira ao Reclamante, no período em que este trabalhou em Angola, país situado no continente africano. Manteve a sentença da Junta de Conciliação e Julgamento.

Parte da decisão: “O MM. Juízo de 1º grau obtemperou que a exegesse consagrada no En. 207/TST não pode ser tomada no seu sentido literal, mesmo porque o art. 9º da LICC consagra, para regência e qualificação das obrigações, a lei do país em que se constituírem, o que atrairia, *in casu*, a aplicabilidade da lei trabalhista nacional; isto corresponderia à extraterritorialidade, na aplicação de leis nacionais, princípio amplamente prestigiado no Direito Internacional Privado;

¹⁰² Fonte: [file:///A:\Inteiro](file:///A:\Inteiro%20teor%20do%20CASI%20ITST%20-%20Acord%C3%A3o.htm) teor do CASI ITST – Acórdão.htm

acrescentou, outrossim, que, uma vez celebrado o contrato em território brasileiro, mesmo quanto à execução dele, durante certo período, além das fronteiras nacionais, rege o princípio do art. 9º, da CLT, para considerar nulos os atos tendentes a impedir as normas trabalhistas brasileiras; concluiu o MM. Juízo *a quo* por entender que as normas trabalhistas nacionais, mesmo em cotejo com as de outro país, só poderiam ser elididas, se as outras forem mais benéficas; como a legislação de Angola, para os fatos ocorridos durante a execução do contrato, naquele país, são menos favoráveis, decidiu pela aplicação das disposições da lei trabalhista brasileira.”

No recurso, a empresa insiste em que aplica-se ao caso a *lex loci executionis*.

O empregado da recorrente foi cedido para a Delegação desta, sediada em Luanda-Angola, conforme aditivo ao seu contrato de trabalho, pela Lei n. 7.064, de 6 de dezembro de 1982 e de seu Decreto regulamentador, nº 89.339, de 31 de janeiro de 1984. O recorrido saiu do Brasil com a prestação de serviços em Angola sob a regência da lei brasileira do trabalho.

O colendo Tribunal Superior do Trabalho, por sua Terceira Turma, no Recurso de Revista, por unanimidade manteve a decisão inferior. “A legislação aplicável é, pois, a brasileira, nos termos dos artigos 2º, III, 3º, I e II, da Lei n. 7.064/82.”

“Inaplicável, no caso presente, a orientação do Enunciado n. 207 do TST, pois conforme consignada na decisão recorrida, o Recorrido, antes de partir para a Angola, ‘acordou’ com a Recorrente de que a prestação de serviços nesse país seria regido pela legislação brasileira, fato suficiente para afastar a orientação do mencionado Enunciado n. 207/TST.”

O Enunciado nº 207 do TST, assim reza: “Conflito interespacial. A relação jurídica é regida pelas leis vigentes no País da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.”

2 CONFLITOS E ALTERNATIVAS NA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

Com relação ao caso do trabalhador que firmou contrato de emprego com empresa argentina, onde tem sua sede e presta serviço no Brasil, foi aplicada em primeira instância a decisão baseado no art. 3º do Regime de Contrato de Trabalho, mantido pela Câmara Nacional do Trabalho, da Justiça Especializada Trabalhista Argentina, por sua Sala IV, em 1996.

O referido artigo recepciona a possível dicotomia normativa quando o lugar da celebração do contrato de trabalho e o de sua execução se encontram em países diferentes.

Nesse sentido reflete o Juiz relator, Dr. Rodolfo Capón Filas, que os sujeitos podem utilizar as seguintes variáveis:

- a) Especificar o ordenamento laboral aplicável.
- b) Especificando o ordenamento laboral aplicável, sujeitar-se à jurisdição judicial do país em que se tenha celebrado o negócio jurídico laboral.
- c) Silenciar dito ordenamento, porém sujeitar-se à jurisprudência judicial do país em que se tenha celebrado o negócio jurídico laboral.
- d) Guardar silêncio tanto quanto ao ordenamento laboral aplicável como da jurisdição.

Na opção das variáveis a) ou b), o Tribunal deve aplicar as normas acordadas sempre que respeitem ou melhorem os níveis protetores legais ou convencionais existentes no país em que se executaram as tarefas, porque a ordem pública impede desativá-los.

Se as variáveis forem c) ou d), o Tribunal deve aplicar o ordenamento laboral vigente no país onde se realizaram as tarefas.

Como interpreta CAPÓN FILAS, o tema importa no Mercosul, porque, enquanto não se sancione normas uniformes mediante tratados necessários, uma adequada

interpretação do Regime de Contrato de Trabalho, artigo 3º, pode ajudar a livre circulação das pessoas sem prejuízo da justiça social, principal objetivo do Tratado de Assunção.

No relatório feito e nos argumentos para a decisão, CAPÓN FILAS demonstra que tanto pela legislação da Argentina, do Uruguai e do Brasil, a tese que permanece é a da territorialidade, e o princípio é o da favorabilidade.

CAPÓN FILAS sugere que, por uma simples razão de justiça, enquanto os tratados não acordam, é necessário que os países integrantes do Mercosul estabeleçam em seus ordenamentos internos a possibilidade judicial de aplicar, de ofício, o direito estrangeiro quando correspondente, assim como de fazer prevalecer a favorabilidade sobre a territorialidade.

No entendimento de FELKER, além das questões abordadas na decisão, outros temas são passíveis de indagações, como o da interrupção da prescrição, em decorrência da citação válida, determinada por juiz incompetente, estrangeiro.

Para FELKER, essas questões reforçam a posição dos que defendem a imposição de um Direito Comunitário, como necessidade à viabilização do Mercosul, com a conseqüente instalação de um Tribunal Comunitário. Entretanto existem opiniões diferentes como ver-se-á oportunamente.

3 EFEITOS NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS

Conforme já exposto, os países do Mercosul estabelecem o lugar de execução do trabalho como princípio comum para determinar a legislação trabalhista que rege a relação individual do contrato de trabalho, isto é, o Direito interno de cada país, a doutrina e a jurisprudência pelo princípio *lex loci executionis*. Nesse sentido, entra em debate a necessidade ou não de normas ou instâncias supranacionais que garantam a proteção dos trabalhadores.

Na interpretação de DE PAULA,¹⁰³ “[...] se os quatro países adotam o princípio comum de que os contratos de trabalho executados em seus respectivos territórios são regidos pela legislação trabalhista local, não há que buscar novas normas ou instâncias supranacionais para resolver os problemas de descumprimento da lei trabalhista, levantados pelas organizações sindicais”.

Entretanto, para RACHID¹⁰⁴: “O acordo, preparado por economistas e motivado por preocupações nitidamente econômicas, é voltado para um sistema multilateral de comércio, com a redução das barreiras tarifárias e o livre comércio. Não obstante, inevitavelmente repercutirá nas trabalhistas. [...] no discurso integralizador esteve e está sempre presente, de forma marcante, a imprescindibilidade econômica e política, jamais a social.”

Conforme CAPÓN FILAS,¹⁰⁵ quando um grupo de Estados nacionais constituem ou iniciam um processo de formação de uma comunidade regional, como o ‘Grupo do Mercado Comum’ surge claramente uma nova dimensão de cidadania reformulada à nova realidade. Nesse sentido, a participação, da qual ela é o resultado e a referência, constitui o elemento básico de reflexão na busca de alternativas para os interesses em conflito no processo de transição.

Cabe lembrar que, pouco depois de assinado o acordo econômico do Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991 – instrumento orgânico e fundador do processo de criação do Mercosul – os Ministros de Trabalho dos países-membros emitem a Declaração de Montevideu em 9 de maio de 1991. Dessa forma, assinalavam a necessidade de atender aos aspectos laborais do Mercosul e às condições de emprego, à criação de um subgrupo de trabalho sobre assuntos laborais dentro da estrutura orgânica do Mercosul. Nessa instância lançavam a iniciativa da possibilidade de adotar uma Carta Social do Mercosul. Para CAPÓN FILAS, “[...] a Declaração deixava em evidência que o Tratado de Assunção não somente tinha dispensado a cidadania e as organizações sindicais, como também

¹⁰³ DE PAULA, José Alves de. *Migrações de trabalhadores no espaço do Mercosul*. São Paulo: LTr. Suplemento Trabalhista 044/95, p. 368.

¹⁰⁴ RACHID COUTINHO, Aldacy. Direito do trabalho e Mercosul: Perspectivas para uma integração regional. p.111. In: Direito Mercosul. Cursos de Pós-Graduação em Direito. *Revista Direito e Mercosul*. Curitiba. a. 1, n.1, 1996.

¹⁰⁵ caponfilas@ciudad.com.ar

teria dispensado os mesmos órgãos governamentais, especificamente competentes em matéria laboral”.¹⁰⁶ Na interpretação de RACHID:

O acordo prevê a livre movimentação de pessoas, bens, serviços e fatores de produção, com exclusão de todas as barreiras tarifárias e não-tarifárias, a adoção de uma tarifa externa e de uma política de comércio exterior comum, com a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais nas áreas de comércio exterior, indústria, monetária, fiscal, cambial, de mercado de capitais, de serviços aduaneiros, transporte e comunicações e, por fim, harmonização das regras jurídicas inseridas nas legislações internas de cada país, para fortalecer o processo de integração. No entanto, as repercussões sociais e jurídicas serão sentidas no direito do trabalho, a partir da nova realidade social. O trabalho como bem escasso, a concentração de capitais e aguçar a competitividade e seletividade do atual mercado são argumentos para fazer crer a necessidade do rebaixamento dos custos do trabalho. A solução apontada somente na redução dos direitos e garantias laborais poderá gerar, neste processo de integração, um retrocesso nas conquistas da classe trabalhadora.¹⁰⁷

Nesse contexto, as questões trabalhistas foram a base da formação de órgãos laborais como o ex-subgrupo de trabalho n. 11 dividido em oito subgrupos que trataram, originariamente, assuntos como: relações individuais de trabalho, relações coletivas, emprego, formação profissional, saúde, seguridade no trabalho, seguridade social, entre outros grupos de trabalho específicos de interesse. O Subgrupo de trabalho n. 11 reuniu, nas sessões, delegados governamentais, representações das organizações dos empregadores e dos trabalhadores.

Desde a criação do Subgrupo n. 11 em 1991, passando pelas diferentes reformulações e denominações, até a Declaração Sociolaboral de 10 de dezembro de 1998, o tema da Carta Social perdeu e ganhou impulso político. Entretanto, no debate dos possíveis efeitos laborais da integração, as questões sociais e de cidadania resultantes do reflexo econômico e político do bloco, constituem o objetivo de trabalho das diferentes subcomissões do Mercosul e da sociedade. Entende-se

¹⁰⁶ “[...] la Declaración dejaba en evidencia que el Tratado de Asunción no solo había desplazado a la ciudadanía y a las organizaciones sindicales, sino que incluso había desplazado a los mismos órganos gubernamentales específicamente competentes en la materia laboral.” Documento elaborado por la Asociación de abogados de Buenos Aires.

¹⁰⁷ RACHID, op. cit., p. 116-117.

que, a curto prazo, é quase inevitável a emergência de efeitos sociais negativos, como desemprego setorial e risco de *dumping social* entre os próprios países-membros, seja na concorrência pelo mercado interno ou diante de terceiros países. Nesse sentido, aponta NEVES FAVAS¹⁰⁸:

A inclusão do ser humano no temário das normas da novel comunidade do sul aparece apenas, e de passagem, como parte dos bens contidos na 'livre circulação de fatores de produção' entre os países-membros. [...] o único dispositivo normativo, a identificar a solução de controvérsias no âmbito do novo mercado, estabelece as seguintes possibilidades: a) negociação direta; b) intervenção do Grupo Mercado Comum, que após amplo contraditório publicará a recomendação; c) procedimento arbitral, por tribunal de três árbitros].

Para Neves Fava, o limite da solução de litígios encontra-se na arbitragem. Considera a arbitragem a forma de privatizar a justiça lançando por terra princípios fundamentais da cidadania, desfigura o juiz natural e coloca em risco a efetiva defesa por falta de procedimentos padronizados. Complementando, o juiz Neves Fava sentencia: "O que se pode adiantar, sem temor de erro, é que as situações de desigualdade intrínseca, como os contratos de adesão e os de emprego, ficarão em absoluta situação de abandono, sem a certeza da esmerada aplicação da Justiça."

Na Declaração Sociolaboral do Mercosul, no que se refere aos direitos individuais, a proposta sindical previa a inclusão de princípios políticos e democráticos e respeito à condição humana, além da ratificação das principais convenções da OIT com o propósito de garantir os direitos essenciais dos trabalhadores e Acordos Internacionais da ONU, OIT, OEA, entre outros. Ainda que o texto aprovado contemple a proposta de forma muito ampla e com duvidosa eficácia jurídica, pela falta de normas programáticas, pode-se afirmar que pelo fato de atender aos grandes Pactos e à Declaração dos Direitos Humanos "que integram o patrimônio jurídico da humanidade", com os quais "os Estados-parte estão comprometidos" formam parte do *jus cogens*, isto é, do corpo de direitos humanos básicos que compreendam parte da *ordem pública internacional* e significam um avanço nas negociações.

¹⁰⁸ NEVES FAVA, Marcos. Juiz do Trabalho do TRT, da 2ª Região. "Eurogreve: Questões trabalhistas do Mercosul". 1997 (artigo).

Na avaliação da organização sindical, ainda que na Carta Sociolaboral tenham sido incluídos temas que não estavam previstos, como a questão do trabalho migrante, direitos individuais que eram importantes não foram incluídos, como o contrato escrito de trabalho e a limitação de horas extras.

Um ponto que não recebeu o apoio das centrais sindicais foi a inclusão dos direitos dos empregadores, considerada pela organização sindical de efeito político.

4 EFEITOS NAS RELAÇÕES COLETIVAS

Conforme reflexão anterior sobre o direito coletivo de trabalho, em cada país verificam-se algumas diferenças.

No Brasil, a negociação coletiva passa pela participação obrigatória dos sindicatos. A Justiça do Trabalho tem atuação direta nos conflitos coletivos. Somente no Brasil existe a possibilidade constitucional de negociar redução de salários, respeitando o mínimo legal e tempo parcial.

Conforme referido no capítulo anterior, na Argentina o Contrato Coletivo é de abrangência nacional, podendo ser articulados acordos por empresas. Existe uma tendência a que a negociação seja realizada por empresa. Na prática, constata-se defasagem entre os termos e salários pactuados nos convênios e o cumprimento dos mesmos. A presença dos sindicatos também é prevista.

No Uruguai, sem a interferência do Estado, a negociação acontece por vontade das partes. Os sindicatos têm representação nos locais de trabalho, e a tradição é a de negociação em nível nacional para todo ramo ou setor. Nesse processo de integração o avanço maior tem ocorrido no setor comercial.

Nesse contexto, tratando-se de direitos coletivos, a Declaração Sociolaboral atende em parte à reivindicação apresentada pela Coordenadoria de Centrais Sindicais do Cone Sul (CCSCS).

O caráter limitado da Declaração é percebido pela impossibilidade de impor seu cumprimento. Não possuindo eficácia nem poder de sanção econômica, não tem efeito vinculante. Mesmo assim, os governos e empresários concordaram com um texto

genérico que menciona em sua introdução os principais acordos assinados e tratados internacionais referentes aos direitos humanos, sociais e laborais como apontado anteriormente. Dessa forma, a organização sindical poderá realizar pressão política junto aos governos e empresários, através da Comissão Tripartite criada pela Declaração. É um novo espaço onde os trabalhadores poderão apresentar denúncias e propor negociação junto aos organismos intergovernamentais.

A Declaração é ainda considerada insuficiente como instrumento de proteção dos direitos mais equilibrados e democráticos que possibilitem a regulação de negociações coletivas supranacionais e o direito de constituição de Comissões de Trabalhadores de empresas sediadas em mais de um país, de acordo com a declaração das Centrais Sindicais do Cone Sul, assinada em 21 de julho de 1998.

Após quatro meses da assinatura da Declaração Sociolaboral, no dia 15 de abril de 1999 foi assinado na cidade de São Paulo o primeiro contrato coletivo de trabalho do Mercosul. O contrato foi negociado entre a Volkswagen e os sindicatos do Brasil e da Argentina. A representação dos trabalhadores brasileiros se deu pela Confederação Nacional dos Metalúrgicos da CUT (CNM/CUT), pelos sindicatos dos metalúrgicos do ABC e de Taubaté e pelas Comissões de Fábrica das unidades fabris de São Bernardo do Campo e Taubaté. Pelos trabalhadores argentinos, entretanto, a representação se deu pelo Sindicato de Mecânicos e Afins de Transporte Automotor da Argentina (SMATA) e pelas Comissões Internas de trabalhadores das plantas de General Pacheco e Córdoba.

Na perspectiva sindical, a importância da assinatura desse contrato é manifestada pelo líder sindical DELLA BELLA NAVARRO¹⁰⁹:

A importância deste contrato coletivo é imensa, ainda mais para nós, sindicalistas da CUT, que há muito vimos reivindicando a adoção deste instrumento de negociação coletiva no Brasil e, desde 1994, propusemos a regulação do direito de negociações coletivas supranacionais no âmbito do Mercosul. Os sindicalistas da CUT e dos demais países do Mercosul têm dito aos negociadores dos governos que não haverá integração real entre as economias da Argentina, do Brasil, Uruguai e Paraguai se a sociedade não for parte ativa do mesmo e se as questões social e laboral não fizerem parte da agenda prioritária do processo.

¹⁰⁹ DELLA BELLA NAVARRO, Heiguiberto Guiba. Primeiro contrato de trabalho no Mercosul. *Boletim Mercosul*. n. 9. Florianópolis: Escola Sul da CUT, 1999, p. 2.

Esse contrato coletivo da Volks do Brasil e da Argentina abrange aproximadamente trinta e dois mil trabalhadores, com duração de dois anos e com renovação automática. O contrato prevê uma reunião anual entre as partes para debater interesses dos mesmos, prevê um comprometimento entre as partes de privilegiar as negociações diretas como forma de solução de conflitos, e o compromisso da empresa em colocar à disposição dos sindicatos e comissões de fábrica as informações sobre suas atividades.

Um aspecto importante a ressaltar é que no presente contrato não houve a participação dos governos. Ainda, como JORFGE¹¹⁰ diz: "[...] no momento em que tanto se fala em desemprego, e as estatísticas mais recentes mostram que o número de desempregados é alarmante, o contrato recém-firmado deixa espaço para a imaginação criadora de patrões e empregados".

Parafraseando JORFGE, foi um grande avanço o contrato que levou em conta a realidade social dos trabalhadores e a integração produtiva do setor automotivo da região. Com as diferenças existentes nas legislações e relações trabalhistas nos países que integram o Mercosul, como no processo de demissão de mão-de-obra (que é um dos fatores críticos na Argentina), pode-se comparar, por exemplo, no ano de 1997, que "[...] os encargos trabalhistas das montadoras brasileiras, no percentual sobre os salários, chegavam a 102,06%; na Argentina 67,06% e no Uruguai 46,06%, incluídas as contribuições sociais, tempo não trabalhado e outras obrigações".¹¹¹

Para JORFGE, é de estranhar-se que no momento em que a globalização extingue fronteiras comerciais entre países e blocos e as mudanças na economia mundial trazem fortes impactos nos países emergentes, como no Brasil e na Argentina, este acordo praticamente não foi divulgado internamente e no exterior.

Outro fato que cabe ressaltar foi o encontro realizado nos dias 24 e 25 de maio de 1999, na cidade do Rio de Janeiro, entre as Centrais Sindicais latino-americanas, caribenhas e européias filiadas à Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL), com representantes da Confederação Européia de Sindicatos (CES) e os Secretariados Profissionais Internacionais (SPI), com o objetivo de discutir, propor e encaminhar um documento à Primeira Conferência de

¹¹⁰ JORFGE, Miguel. Um avanço no Mercosul. *Boletim Mercosul*. n. 9. Florianópolis: Escola Sul da CUT, 1999, p. 3.

¹¹¹ Idem, ibidem.

Cúpula intergovernamental de chefes de Estados e de governo de países da América Latina, do Caribe e da União Européia, cujo encontro foi realizado em 28 e 29 de junho, também na cidade do Rio de Janeiro.

O documento apresentado pela organização sindical chama atenção da Cúpula do Rio para construir fundamentos fortes e a longo prazo para a cooperação entre as duas das maiores regiões econômicas do mundo: América Latina e Caribe e a União Européia e para a construção de um processo de cooperação e diálogo através de um programa de reuniões setoriais temáticas ou técnicas, reuniões ministeriais e em outros níveis, consultando os sindicatos e outros coletivos da sociedade civil. Com a consolidação de uma cooperação entre a União Européia e a América Latina e o Caribe, surgirá potencial para um desenvolvimento sustentável, com melhores empregos e níveis de vida, reduzindo a pobreza.

O Encontro de Cúpula teve como principais temas de discussão: violação dos direitos humanos em vários países da América Latina e alguns do Caribe, encarceramento, agressão e demissão de trabalhadores, assassinato de sindicalistas, combate à pobreza e à dívida social. Para alguns analistas o documento final não passou de uma apresentação de boas intenções, propósitos, retórica diplomática sem apresentar medidas concretas que pudessem beneficiar os países.

Apesar de estar ainda muito distante da necessidade, a organização sindical latino-americana procura uma integração com os trabalhadores de empresas ou setores econômicos em outros países. Às vezes, com grandes diferenças nas relações laborais existentes, assim mesmo busca nas experiências mais avançadas os exemplos a serem seguidos.

No final de junho de 1999, realizou-se na cidade de São Paulo o primeiro Encontro Internacional dos Trabalhadores da BASF, quando foi criada a Rede Sul Americana. O grupo BASF é originário da Alemanha, e com sede também no Brasil, Chile, na Argentina e Colômbia. Possui mais de 40 unidades espalhadas por 39 países. É a maior empresa química do mundo que mantém relações comerciais com aproximadamente 170 países. No ano de 1994 possuía 140 mil trabalhadores, diminuindo para 100 mil no ano de 1998.

O objetivo da formação da Rede Sul Americana é realizar um contrato coletivo na América do Sul, semelhante ao já existente na Europa. As principais reivindicações dos trabalhadores da BASF, conforme Boletim Mercosul¹¹² são: “Direito à informação e à negociação; convenção coletiva única para toda a América do Sul; fim das demissões injustificadas; redução da jornada de trabalho sem redução de salários e fim das horas extras com o objetivo de criar novos postos de trabalho; reconhecimento dos sindicatos e da sua atuação conjunta na América Latina”.

O Boletim Mercosul aponta algumas diferenças existentes entre os trabalhadores da BASF na Alemanha, que recebem um salário médio de R\$ 4 mil e a jornada é de 37,5 horas, enquanto no Brasil a média é de R\$ 650,00 e a jornada é de 42 horas.

Evidentemente, se há uma integração dos setores organizados de trabalhadores, as diferenças, como as descritas acima, provocam a necessidade de busca de alternativas.

Na complexidade do mundo globalizado, percebem-se efeitos que extrapolam as questões que defluem da execução das obrigações contratuais nas relações coletivas. Nesse sentido, cabe referir-se o fato relevado pelo Juiz do Trabalho do TRT, da 2ª região, Marcos Neves Fava:

“Feito o anúncio da intenção da diretoria da Renault em fechar postos de emprego na fábrica belga, até o mês próximo de julho (1997), os colegas daqueles operários trabalhadores na França iniciaram movimento grevista em solidariedade aos futuros 3.100 desempregados belgas. As manifestações estenderam-se a partir de Paris, até Bruxelas, capital do Estado Europeu, envolvendo metalúrgicos de quase todos os Estados-membros. [...] De imediato, acionaram-se os instrumentos judiciais comunitários – a Corte Européia...”¹¹³

O fato exorta identificar novas responsabilidades, encargos e atribuições normativas. Se não existe no ordenamento comunitário norma que venha a impedir a decisão de fechamento de unidades fabris ou que confrontem “a fúria expansionista do poder econômico” e as conseqüências sociais, se é flagrada a

¹¹² BOLETIM MERCOSUL. n. 11. Florianópolis: Escola Sul da CUT, 1999, p. 3.

¹¹³ ST 98 – AGO/97 – Notas e comentários.

perda progressiva de força estatal e a submissão dos empregados às regras de produção global, ao mesmo tempo que se desequilibram as garantias acumuladas historicamente, impõe-se por um lado a articulação dos sindicatos-globais, supranacionais, ampliando o espaço de atuação e, por outro, reavaliar, no espaço do Mercosul, dos instrumentos efetivos capazes de decidir em situação análoga à da “euro-greve.”

Nesse sentido, o Juiz NEVES FAVA interpela quanto ao Mercosul: “Qual seria a autoridade competente a apreciar e julgar o dissídio coletivo de tal natureza? Através de que instrumento a efetividade do julgamento ultrapassaria as fronteiras de um ou outro país?.” NEVES FAVA levanta uma hipótese: “Não havendo unicidade de julgamento, à tona vem uma hipótese de decisões antagônicas, considerando legítima e ilegítima a greve, em nada contribuindo para a pacificação dos conflitos sociais.”

Esses elementos irão argumentar a defesa da necessidade da criação de CORTE no âmbito de atuação supranacional no espaço do Mercosul, argumentando que a “euro-greve” obrigou acionar os instrumentos judiciais comunitários e a decidir no conflito, “[...] à decisão da Corte Européia, que pôde não só aquilatar a extensão, as razões e a legitimidade do movimento paredista, também, tomou decisão contrária ao anúncio do fechamento sem prévia intervenção dos principais interessados. [...] Submeteu-se, pois, a celeuma ao Judiciário da União Européia, que em sua decisão incentivou a criação de norma mais efetiva de proteção dos empregados”.

A partir do fato “euro-greve”, NEVES FAVA¹¹⁴ alerta para: “a completa mudança da organização e da atuação sindical; o modelo de ingerência das instituições judiciais sobre os temas trabalhistas e a necessidade de criação da Corte Trabalhista do Mercosul”. Nesse sentido chama atenção para continuar a reflexão sobre cada uma das propostas apontadas.

¹¹⁴ Idem Ibidem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo dos conflitos de lei no espaço do Mercosul permite identificar que o êxito atribuído, na atual conjuntura e até o presente momento, à estratégia de integração econômica, se processa na tensão histórica de interesses em conflito. Dessa maneira, questionam-se os princípios democráticos da própria estrutura orgânica pela subordinação da dimensão social da integração relegada às bases de poder decisório, controladas pelas áreas econômica e diplomática dos Poderes Executivos Nacionais.

Se a metodologia do Mercosul não pode ser desmembrada da problemática da globalização, questionam-se igualmente as negociações que transformam serviços e direitos públicos em mercadorias e trabalhadores em desempregados, e, nesse sentido, os sacrifícios que o Mercado Comum do Sul está disposto a aceitar na disputa de mercados regulados pela Organização Mundial do Comércio.

Ao tema da migração interna, na espacialidade do Mercosul, entendido tradicionalmente como aquela dada entre territórios com ordenamentos jurídicos diferentes, soma-se o da migração decorrente da metamorfose introduzida pela nova divisão de trabalho do fim do século XX, que introduz novas atividades laborais, bem como o tema da desregulação das relações laborais.

Dessa maneira, os princípios do Direito do Trabalho que, em última instância, surgem historicamente da pressão coletiva organizada pelos trabalhadores sobre os estados capitalistas e se referem às partes do contrato do trabalho, ganham nova demanda; por um lado garantem em primeira instância o direito ao trabalho e, por outro, o direito da participação no processo em transformação.

Isso posto, no atual estágio do Mercosul constata-se aspectos de aproximação e divergência entre os sistemas reguladores das relações laborais em

estudo. Nessa realidade é possível encontrar entraves e tentativas de harmonização dos conflitos decorrentes.

Nesse sentido, conforme já exposto, no Brasil a legislação encontra sua base legal na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho e em normas específicas. As convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT – ratificadas pelo Brasil são de pouca eficácia. O Brasil, comparado com a Argentina e o Uruguai, é um dos países que menos ratificações tem feito. Na Argentina, a base legal está consubstanciada na Constitución de la Nación Argentina, que, quando da sua reforma, estabeleceu equivalência constitucional às convenções da Organização Internacional do Trabalho. A maior parte da legislação trabalhista está contida na Ley de Contratos de Trabajo – LCT, sendo que a regulamentação das leis trabalhistas é feita pelo Congresso, de acordo a exigência da Constituição. E, no Uruguai, sendo o país com a menor regulamentação na legislação trabalhista, os direitos fundamentais são preservados, principalmente pelos princípios adotados nas convenções da Organização Internacional do Trabalho; até agora é o país que mais tem ratificado convenções (comparado ao Brasil e à Argentina). A Constitución de la República Oriental del Uruguay é fundamental para a garantia dos direitos e deveres nas relações de trabalho.

Para a comparação de aspectos conceituais, a diferença básica de cada ordenamento jurídico está na sua estrutura, especialmente no caráter codificado ou não do ordenamento.

No caso do Brasil, que possui código – CLT, os conceitos são definidos pelo próprio código, bem como os aspectos individuais e coletivos na relação de trabalho. Na Argentina, ainda existindo uma codificação pela LCT, limita-se aos aspectos individuais do contrato de trabalho, coexistindo com estatutos para disciplinas especiais. No Uruguai, não existindo nenhuma codificação em matéria de Direito do Trabalho, os conceitos fundamentais são definidos pelo legislador, pela doutrina e jurisprudência.

Com relação aos direitos individuais do trabalho nos países do Mercosul, constata-se que as regras são semelhantes e são garantidas pelo Estado.

No que se refere a direito coletivo de trabalho, no Brasil, pelo preceito constitucional, os sindicatos têm garantida a participação em negociações coletivas. Na Argentina, historicamente, a Constituição e diversos Decretos garantiam o direito do sindicato no processo de negociação, apesar de o governo em diversas oportunidades tentar descentralizar a negociação. Com a recente reforma realizada pelo Senado, os contratos coletivos, resultantes de negociações, poderão ser realizados por atividade ou por empresas, mas sem a participação dos sindicatos. No Uruguai, diferentemente do Brasil e da Argentina, uma das características fundamentais é a não-intervenção do Estado no direito coletivo. No entanto, a Constituição responsabiliza o Estado em promover a formação de sindicatos.

No Brasil, na Argentina e no Uruguai predomina a negociação coletiva por ramo de atividade, semelhante ao sistema europeu. No Brasil a negociação coletiva é caracterizada pela convenção coletiva, de tipo corporativo, onde a legislação se atém quase exclusivamente aos instrumentos de negociação. No Uruguai prevalecem nas negociações coletivas os Conselhos de Salários, cujas regras são precisas, de característica bipartite, realizadas por ramo de atividade ou empresa.

Com relação ao trabalhador migrante e ao conflito de leis no espaço, os países estabelecem o lugar de execução do trabalho como princípio comum para determinar a legislação trabalhista que rege a relação individual do contrato de trabalho. São adeptos do princípio *lex loci executionis*, tanto pelo Direito interno de cada país, como pela doutrina e pela jurisprudência.

Na jurisdição internacional em matéria trabalhista, estão presentes duas soluções para resolução dos conflitos: pelos Tratados Internacionais ou pelas normas nacionais. Conflitos entre a Argentina, o Paraguai e o Uruguai são resolvidos pelos Tratados de Montevideú, e conflitos desses países com outros, não signatários dos Tratados, são regidos pelas normas nacionais de cada um. No caso dos signatários dos Tratados, o demandante pode escolher entre os juízes do país de domicílio do demandado, ou os do país cujo direito é aplicável.

O Brasil não é signatário dos Tratados de Montevideú, sua jurisdição é determinada pela legislação brasileira, artigo 651 da CLT, determinando a competência interna do juiz brasileiro, pelo lugar de prestação do trabalho,

independente do local onde tenha sido contratado o trabalhador. A Argentina não possui normas que contemplem a jurisdição internacional. De acordo com seu Código Civil, o demandante pode escolher entre os juízes do domicílio do demandado ou do lugar de cumprimento do contrato. No Uruguai, no Código Civil, as soluções são idênticas às dadas pelos Tratados de Montevideú.

Em face dessas peculiaridades, manifestam-se duas posições: por um lado, a daqueles que consideram suficientes os princípios sociais básicos, comuns às legislações dos países e, por outro, a daqueles que pretendem a participação e elaboração de uma legislação supranacional para a harmonização dos conflitos.

No primeiro caso estudado, 'Uma decisão trabalhista no Mercosul', a tese que permanece é a da territorialidade, e o princípio é o da favorabilidade. A sugestão que permanece como desafio, por uma simples razão de justiça, é de que enquanto os tratados não acordam, é necessário que os países integrantes do Mercosul estabeleçam em seus ordenamentos internos a possibilidade judicial de aplicar, *de ofício*, o direito estrangeiro quando correspondente, e fazer prevalecer o princípio da favorabilidade sobre a territorialidade.

Diante dos conflitos que surgem em razão do processo de integração dos países do Mercosul, percebem-se algumas alternativas que fazem avançar as reivindicações feitas pela organização sindical. A Declaração Sócio-Laboral do Mercosul (texto aprovado), ainda que de forma muito ampla e com duvidosa eficácia jurídica, atende aos grandes Pactos e à Declaração dos Direitos Humanos "que integram o patrimônio jurídico da humanidade", com os quais os Estados-partes estão comprometidos. O caráter limitado da Declaração encontra-se na impossibilidade de impor seu cumprimento, não possuindo eficácia nem poder de sanção econômica e sem efeito vinculante. Nesse sentido, o sindicalismo obriga a redimensionar sua atividade.

Na avaliação sindical, dentro da conjuntura atual, uma das alternativas trata do primeiro contrato coletivo de trabalho no Mercosul, negociado entre a Volkswagen e os sindicatos do Brasil e da Argentina, no momento em que os países participantes

convivem com altas estatísticas de desemprego. A negociação se deu sem a participação dos governos.

Pelo estudo realizado, podem ser distinguidas duas tendências bem marcantes: a tendência dos grupos empresariais multinacionais de atuação regional que se colocam contra a harmonização de direitos trabalhistas e a criação de instrumentos de fiscalização dos mesmos; por outro, a organização sindical. Os documentos da CUT manifestam a necessidade de pressão pela adoção de políticas macroeconômicas e setoriais integradas; em última instância, pela adoção de uma Carta de Direitos Fundamentais, com sistema de controle e aplicação e pela criação de organismos comunitários que democratizem o Mercosul.

BIBLIOGRAFIA

- ALTERINI, Atilio A. y Cabana, Roberto M. López. *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1989.
- BABACE, Héctor. *Introducción al estudio de las relaciones laborales en los procesos de integración*. Montevideo: FCU, 1998.
- BARBAGELATA, Héctor Hugo. *El derecho del trabajo*. T.II. Montevideo: FCU, 1981.
- _____. Consideraciones finales. In: Vários. *El derecho laboral del Mercosur*. Montevideo: FCU, 1995.
- BECK, Ulrich. *O que é globalização?* São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- BETTENCOURT, Pedro Ortins de. *Contrato de trabalho a termo*. Lisboa: Erasmós Editora, 1996.
- CAPÓN FILAS, Rodolfo Ernesto. *Síntese da concepção sistêmica do direito laboral*. Porto Alegre: Editora Síntese Ltda., 1998.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.
- CASTILLO, Santiago Perez del. *Manual práctico de normas laborales*. 7. ed. Montevideo: FCU, 1995.
- CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes e Chiarelli, Matteu Rota. *Integração: direito e dever*. São Paulo: LTr, 1992.
- COMPENDIO DE LEYES LABORALES. Buenos Aires: Editorial Estudio, 1996.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 24. ed. São Pulo: Editora Saraiva, 2000.
- CÓRDOVA, Efrén et al. *As relações coletivas de trabalho na América Latina*. São Paulo: LTr., 1985.
- CORREA, Ruben Freitas. *Constitución de la República Oriental del Uruguay*. Buenos Aires: DEOF, 1997.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. Direito do trabalho e Mercosul: Perspectivas para uma integração regional. *Revista Direito & Mercosul*. Curitiba, a. 1, n.1, 1996.
- DELLA BELLA NAVARRO, Heiguiberto Guiba. Primeiro contrato de trabalho no Mercosul. In: *Boletim Mercosul*. n.9. Florianópolis: Escola Sul da CUT, 1999.
- DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Luna Ltda., 1979.
- FELKER, Reginald D. H. *Uma decisão trabalhista e o Mercosul*. T. 97, julho de 1997. Divulgado pela Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT.
- FALCÃO, Ismael Marinho. *Teoria e prática do direito processual trabalhista*. 4. ed. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1999.
- FERME, Eduardo L. Derecho internacional privado del trabajo. In: VAZQUEZ, Vialard (Director). *Tratado de derecho del trabajo*. Tomo 2, Buenos Aires, 1982.
- FERREIRA e OLIVERA. *Las relaciones laborales en el Mercosul*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997.
- _____. *Mercosur. Enfoque laboral*. 4. ed. Montevideo: FCU, 1994.

- FONT, Miguel Angel (Org.) *Compendio de leyes laborales*. Buenos Aires: Editorial Estudio, 1996.
- FREITAS JR. Antonio Rodrigues de. Protecionismo jurídico e desregulação da relação de emprego. *Revista LTr*, 52-7/799/805.
- GENRO, Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1985.
- GIORLANDINI, Eduardo. *Modalidades del contrato del trabajo*. La Plata: Platense, 1981.
- GODINHO, Maurício Delgado. *O novo contrato por tempo determinado*. São Paulo: LTr, 1998.
- GOMES, Orlando e Gottschalk, Elson. *Curso do direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- HOYOS, Arturo. La flexibilización del derecho laboral tradicional: tendencias internacionales recientes. *Derecho laboral*. n.147, jul. set. de 1987.
- JORFGE, Miguel. Um avanço no Mercosul. *Boletim Mercosul*. n. 9. Florianópolis: Escola Sul da CUT, 1999.
- KROTOSCHIN, Ernesto. *Manual de derecho del trabajo*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1979.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- LEYES DEL TRABAJO. Buenos Aires: Editora Bregna, 1994.
- MARANHÃO, Délio. Sujeitos do contrato do trabalho. In: SÜSSEKIND et al. *Instituições de direito do trabalho*. v.1. São Paulo: LTr, 1997.
- MARANHÃO, Délio e Carvalho, Luiz Inácio B. *Direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993.
- MUÑOZ, Heraldo. *A nova política internacional*. São Paulo: Funag, 1996.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1989.
- NEVES FAVA, Marcos. *Eurogreve: questões trabalhistas do Mercosul*. 1997 (artigo não publicado),
- NORMAS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL URUGUAY. Montevideo: Editorial Universidad, 1992.
- NORRIS, Roberto. *Contratos coletivos supranacionais de trabalho e a internacionalização das relações laborais no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1998.
- OLIVEIRA, Juarez de (Org.). *Código civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- PLÁ RODRIQUES, Américo. *Curso de derecho laboral*. 2. ed. Tomo I, v. I, Montevideo: Ediciones Idea, 1990.
- _____. *Curso de derecho laboral*. Contratos de trabajo. 2. ed. Tomo II, v. I, Montevideo: Ediciones Idea, 1991.
- _____. *Curso de derecho laboral*. El salario. Tomo III, v. II, Montevideo: Ediciones Idea, 1994.
- _____. *Princípios de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo. LTr, 1978.
- PAULA, José Alves de. *Migrações de trabalhadores no espaço do Mercosul*. São Paulo: LTr, Suplemento Trabalhista 044/95.

- RAMOS, Rui Manuel Moura. *Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*. Coimbra: Almedina, 1990.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direito do trabalho*. Temas em aberto. São Paulo: LTr, 1998.
- RUSSOMANO, Gilda Maciel Correa Meyer. *Os conflitos espaciais de leis no plano das relações trabalhistas*. Rio de Janeiro: Forense, 1964.
- _____. *Direito internacional privado do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- _____. *CLT anotada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.
- SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). *Constitucionalização do direito do trabalho no Mercosul*. São Paulo: Ltr, 1998.
- SAN VICENTE, Osvaldo Mantero de. *Derecho del trabajo de los países del Mercosur*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996.
- SARDEGNA, Miguel A. *Las relaciones laborales en el Mercosur*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1995.
- SOARES, Esther Bueno. *Mercosul*. Desenvolvimento histórico. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994.
- _____, et al. *Instituições de direito do trabalho*. 16. ed. v. I e II. São Paulo: LTr, 1997.
- _____. *Direito internacional do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1987.
- URIARTE, Oscar Ermida. *Mercosur y derecho laboral*. Montevideo: FCU, 1996.
- VARGAS, Luis Alberto. Texto elaborado pelo Juiz do Trabalho do Rio Grande do Sul, doutorando na Universidade de Pompeu Fabra, Barcelona e Coordenador Estadual do *OPINIO IURIS INSTITUTO DE PESQUISAS JURÍDICAS*.
- VÁRIOS. *Costos laborales en el Mercosul Carta de derechos fundamentales*. Mesa redonda sobre control de las normas laborales a traves de la integración. Montevideo: FCU, 1993.
- _____. *Empresas transnacionales y mundo del trabajo*. Buenos Aires: Trabajo y Utopía, 1998.
- VIGEVANI, Tullo. *Mercosul: Impactos para trabalhadores e sindicatos*. São Paulo: LTr, 1998.
- Fonte: <file:///A:/RO 287-99.htm>
- Fonte: <http://posseidon.tst.gov.br/c.../ju01.shtm1&p=1&r=1&1=G&1=2>
- Fonte: <file:///A:/Inteiro teor do CASI ITST - Acórdão.htm>
- SECRETARIADO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO. Background Note ou Health and Social Services. www.org/services/wn65.htm