

A relação jurídica de trabalho no plano internacional

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

Professor da Faculdade de Direito da UFMG — Ex-Juiz do TRT da 3ª Região e Advogado em Belo Horizonte.

1. Dificilmente saberíamos qualificar a reação de um jurista, de um magistrado, de um estudioso logo em seguida ao primeiro contato com o fenômeno de aplicação de uma regra de direito a uma relação de trabalho no plano internacional. Pode-se dizer um homem perplexo ou, quando muito, um homem perdido em uma algaravia jurídica, em que todas as soluções, se não lhe parecem certas, não deixarão de ser as mais plausíveis.

A. FERRER CORREIA, para maior espanto dos incautos, abre sua obra *Direito Internacional Privado* (Coimbra. Atlântida Editora SARL, 1970, pág. 3) lembrando que:

“... não raro as relações do comércio jurídico internacional se encontram em ligação com leis que consagram a seu respeito critérios de competência não coincidentes; nesses casos verifica-se o que se chama um *conflito de normas de conflitos*” (grifos nossos).

A razão inicial, talvez básica, de uma constante, renovada e altamente diversificada solução para os conflitos espaciais de leis no campo trabalhista decorre de uma aguda observação de WILFRED JENKS, transcrita pela Profª GILDA MACIEL CORRÊA MEYER RUSSOMANO em sua obra *Os Conflitos Espaciais de Leis no Plano das Relações Trabalhistas* (Rio de Janeiro, Ed. José Konfino, 1964, pág. 81), segundo o qual não é desarrazoado (unfair) dizer que a questão acaba por assentar-se em dois pontos (tends to fall between two stools) — os juslaboralistas tendem a encará-la como uma matéria afeta aos tratadistas de direito internacional privado e estes tendem a considerá-la como sendo uma matéria da alçada daqueles (for take labour lawyers).

A oscilação no equacionamento dos problemas jusprivatistas, que se observa tanto na doutrina quanto na jurisprudência dos vários países neles envolvidos, pode debitar-se ainda a uma posição de natureza conceitual ou de estrutura, quanto à colocação da questão a ser resolvida. Os anglo-saxões, por exemplo, admitem elejam as próprias partes o direito que lhes vai reger o caso, o que não se dá, entre outros, com os italianos (cf. KROTOSCHIN, Ernesto. *Instituciones*

de Derecho del Trabajo, 2ª ed. Buenos Aires. Eds. Roque Depalma, 1968, pág. 719, nº 500, letra c).

Dentro desse mesmo prisma, KROTOSCHIN (ob. e pág. cit., nota 10), colhendo o magistério de DURAND, lembra que as disposições sobre despedida se consideram, em França, como regulamentação de Direito Público e, em outros países, de Direito Privado.

É interessante observar, por outro lado, que as obras, os estudos e as dissertações que abordam o tema das relações de trabalho sob o corte do Direito Internacional Privado, têm-no feito invariavelmente dentro de uma colocação normativa por assim dizer *horizontal*, que joga com elementos paralelos, autônomos e de cujo cotejo, apenas acionado por uma norma de remessa, se extrai qual o preceito aplicável.

Essa operação consiste em apanhar, por exemplo, a porção do fenômeno jurídico objeto de apreciação (a capacidade, o casamento, a herança, o imóvel, a compra e venda etc.) e, em ato simples de comunicação, subsumi-lo na ordem jurídica competente. O procedimento em termos de Direito Brasileiro, circunscreve-se, *v. gr.*, à observância do disposto nos arts. 7º a 13 da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

Dentro desse equacionamento simples, o jogo das regras de direito e sua captação se comportam pura e simplesmente segundo fórmulas preestabelecidas e têm como suposto básico o isolamento do fato jurídico subsumido dentro de uma ou de outra ordem jurídica. Jamais, nesse esquema de aplicação, se chamam a regê-lo regras comuns a mais de uma ordem, pois, até o momento, o princípio básico em que se funda e se aciona o Direito Internacional Privado é o da exclusão, ou seja, o afastamento do corpo de regras nacionais pelo corpo de regras estrangeiras ou o destas por aquelas.

Como as normas de Direito Internacional Privado são normas de retenção, de remessa ou de reenvio, e se destinam à aplicação de outras normas jurídicas, denominam-nas os autores normas de "sobredireito" ("Uberrecht" ou, como lembra FERRER CORREIA, por serem normas de conflitos e que "definem o critério de aplicabilidade de outras normas", *regula de regulis* — ob. cit., pág. 57, nº 7).

Não resta a menor dúvida que, sob esse lineamento, apanhadas na linha da tradição, se consagram algumas fórmulas estanques, rígidas umas, flexíveis outras, de que se têm servido os tribunais e os juristas para equacionarem os conflitos interestaduais na aplicação da regra de direito. Tais são: o local da coisa (*lex rei sitae*, para os imóveis), o local do ato (*locus regit actum*), a lei do contrato (*ius loci contractus*), o local da execução do contrato (*lex loci executionis*), a lei do domicílio (*lex domicilii*), a lei da nacionalidade (*jus sanguinis*) e, recentemente, no plano das relações de trabalho, ganhando maior foro de cidadania, o local do direito que rege o funcionamento da empresa, do exercício da profissão (*ius professionis*) cf. AMILCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1977, págs. 465, nº 258, e 468 a 470, nº 262). Nesse aspecto é interessante lembrar, em mera associação de idéias, que as categorias profissionais (de trabalhadores, salvo as

diferenciadas), no Direito Sindical Brasileiro, se definem pelas categorias econômicas respectivas (dos empregadores ou das empresas – CLT, art. 511).

2. Mesmo na órbita do Direito Internacional Privado geral surge um primeiro escolho à transposição de um fato de uma ordem jurídica para outra, tal como tenha sido convencionalizado: é a chamada ordem pública (cf. a exposição específica de KURT KRONHEIM, em sua clássica obra *Les Conflits de Lois en Matière de Contrat de Travail*. Paris, Lib. Technique et économique, 1938, págs. 12 ss. e esp. pág. 14, n.ºs 16 e 17).

Por *ordem pública* (a “ordre public” dos franceses ou a “public policy” dos ingleses), sob seu ângulo externo, pode se indicar, nas palavras de GERHARD KEGEL (*Internationales Privatrecht*. 2. Auflage. München u. Berlin, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1964, S. 183, I.), como “aquela parte inviolável do próprio ordenamento jurídico”.

Substancialmente, a “ordem pública” vem representada pela chamada “cláusula de reserva”, na acepção de ZITELMANN e que se preceitua no art. 30 da Lei de Introdução ao Código Civil Alemão (EGBGB):

“Fica excluída a aplicação de uma lei estrangeira quando a aplicação viola os bons costumes ou o fim de uma lei alemã.”

Embora FRANÇOIS RIGAUX a tenha como uma das noções mais fugidias (*fuyantes*) do direito positivo, a “ordem pública” admite contornos conceituais em sua apreensão, porquanto, substancialmente, coincide com aqueles interesses fundamentais em que se baseia e pelos quais se governa uma sociedade política, revelados na estrutura do ordenamento jurídico por normas imperativas, proibitivas ou impositivas, de que parte a regulamentação jurídica geral do tráfego a que dizem respeito.

Nesse ponto, principiam a esboçar-se as primeiras linhas de um esquema sobre que situar-se a regência das normas trabalhistas, no plano interespacial, esquema esse que, por vezes, leva ao rompimento do rígido princípio da aplicação horizontal e estanque das regras jurídicas de um país a uma situação jurídica em execução em outro.

Não resta dúvida que toda a ordem política, todo o Estado deve fundar-se em uma “ordem pública”, normativamente revelada. Como, porém, a prioridade valorativa de seu equacionamento varia, segundo as concepções de cada povo, de seu grau de cultura, de sua ideologia, de sua história etc., a primeira dificuldade para equacionar-se o tema da intercalação de normas jurídicas de um país no sistema de outro reside exatamente no desencontro ou desnível dos valores revelados em cada formulação da ordem pública.

Em razão disso, uma parcela de regulação jurídica que, em determinado país, pode ser objeto de livre manifestação da vontade, em outro poderá estar condicionada a rígida constrição legal. Ou, o que se agasalha na ordem pública de um pode não o estar na de outro.

Nesse tópico é oportuna a transcrição de trecho de OSCAR TENÓRIO:

“Os conflitos de leis imperativas não podem encontrar solução na vontade das partes contratantes, mas nas regras do Direito Internacio-

nal Privado. Obstáculo sério à adoção da autonomia da vontade é ainda a ordem pública” (cf. sua obra *Direito Internacional Privado*. 4ª ed., Rio de Janeiro – São Paulo. Liv. Freitas Bastos S/A., 1955, pág. 350, nº 561).

Qualquer afirmação genérica está sujeita a pecar por falta de base. Entretanto, em princípio, correta é a de MARIO DE LA CUEVA, para quem, como para os autores do Direito do Trabalho, em geral, essa disciplina “forma parte da ordem pública” (cf. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 4ª ed., México. Editorial Porrúa S/A., 1959, T. I, pág. 253, e GILDA C. M. RUSSOMANO, ob. cit., págs. 159 e 168).

Desde logo, vê-se que não é de todo concebível a aplicação em bloco das leis de determinado país a uma relação de trabalho de empregado estrangeiro, contrato de nacional, por empresa nacional ou estrangeira, para trabalhar no estrangeiro (cf. GILDA C. M. RUSSOMANO, ob. cit., págs. 87 a 89), tampouco em bloco se admite a eficácia de quaisquer das cláusulas contratuais porventura ajustadas.

Passa-se a admitir uma aplicação diversificada quanto a competências, como, aliás, assinala KROTOSCHIN:

“Quando se admite a eleição ou quando as partes nem expressa nem implicitamente fizeram uso de sua faculdade a respeito, o conteúdo e os efeitos do contrato se julgam por diversos elementos — que correspondem a diversos princípios — como, por exemplo, o lugar da celebração do contrato ou o de sua execução, o da sede da empresa etc., sem que na maioria dos casos um destes critérios se aplique com exclusão de outro. Muitas vezes os critérios aplicáveis fixaram-se em tratados internacionais” (ob. cit., pág. 720).

Sob esse ponto importa salientar que a paridade de tratamento entre trabalhadores italianos e brasileiros acha-se consagrada no art. XXVIII da Convenção subscrita pelos respectivos países no Rio de Janeiro, a 5 de julho de 1950. Nessa mesma acepção se poderá ter o Código de Bustamante, como um Tratado da União Pan-Americana (Vertragswerk der Panamerikanischen Union), de que se excluíram, entre os Estados latino-americanos signatários, a Argentina, a Colômbia, o México, o Paraguai, o Uruguai, a Bolívia e o Peru (cf. KEGEL, ob. cit., págs. 78/79, d).

Antes, todavia, de adentrarmo-nos nas peculiaridades do Direito do Trabalho, no que concerne à regra de direito espacialmente aplicável, é necessário se chame a atenção para a peculiaridade dessa disciplina jurídica e para os sérios problemas de colocação na estrutura jurídica que ela veio trazer.

Autores de larga nomeada e que meticulosamente se detiveram no estudo das relações internacionais privadas do trabalho acentuam que as normas de trabalho regulamentam apenas um vínculo puramente contratual, sob o ângulo individual da autonomia da vontade e da isolada contraposição de interesses.

GIORGIO BALLADORE PALLIERI, depois de afirmar que:

“as normas componentes da legislação do trabalho são normas de ordem pública interna” e que “quando pertencem elas ao Direito Privado,

são, habitualmente, normas inderrogáveis pela vontade privada, normas cogentes e imperativas, isto é, normas de ordem pública, segundo o significado costumeiro dessa expressão do Direito Privado” (*Diritti Internazionali del Lavoro in Trattato di Diritto del Lavoro*, Dir. dai UMBERTO BORSI e FERRUCCIO PERGOLESÌ. 3ª Ediz. Padova. CEDAM, 1960, vol. V, pág. 337).

Acrescenta, nas páginas 444/5:

“... A maior parte da nossa legislação do trabalho não tem por fim regular relações contratuais, mas aquele inteiramente diverso, de tutelar a personalidade e a dignidade do trabalhador.”

Outra não é a correta posição de GILDA MACIEL CORRÊA MEYER RUSSOMANO, que extrema, com felicidade, o Direito do Trabalho na catalogação das disciplinas jurídicas, ao escrever:

“A particularidade reside, porém, na circunstância de que as leis em atrito, como normas de Direito do Trabalho, são distintas — quer quanto à sua natureza, quer quanto ao papel social — das demais normas de direito positivo, pois, na verdade, mais do que quaisquer outras, *elas estão cheias da constante preocupação de dar ao trabalhador assistência jurídica e proteção econômica*” (ob. cit., pág. 86, nº 2. Grifos nossos).

Essa peculiaridade, em apreço ao Direito Internacional Privado, já vem acentuada por SCIPIONE GEMMA, em uma das obras pioneiras nesse campo jurídico, ao salientar que:

“... não se pode esquecer a natureza especial do contrato de trabalho. Esse é, muito freqüentemente, para o trabalhador um contrato de adesão e isto tem levado muitos legisladores a ditarem normas protetivas em favor da parte mais fraca. Por outro lado, um trabalho disciplinado como o da grande indústria e conduzido sob uma única direção exige que o esforço comum seja regulado por disposições gerais objetivas” (“*Il Diritto Internazionale del Lavoro*”, in *Tratatto de Diritto Internazionale*, a cura de PROSPERO FEDOZZI e SANTI ROMANO. Padova. CEDAM, 1938, pág. 160).”

3. O art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, cit.) estabelece que:

“Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.”

Por várias razões, percebe-se, logo, a ingerência desse dispositivo no campo de Direito do Trabalho (incipiente à época, no Brasil de então e pré-industrializado).

As relações obrigacionais trabalhistas assentam-se, apenas em sua constituição, em um contrato. A vontade das partes atua, tão-somente, para a formação do vínculo. Já o seu desenvolvimento, as cláusulas que o compõem e os efeitos asseguráveis são, em sua maioria ou quase totalidade, impostos e regulados por lei.

A BALLADORE PALLIERI não passou despercebida essa singularidade da relação trabalhista:

“Uma coisa é de fato a liberdade das partes de concluírem o contrato e a outra a liberdade ou autonomia de que gozam para a sua *redação*” (ob. cit., pág. 344. Grifo nosso).

Aos internacionalistas não escapou a inarredável distinção entre *relações de emprego e contrato de trabalho*, definindo-se aquela como o ato-fato-trabalho-subordinado-por-conta-alheia e mediante salário (CLT, arts. 2º e 3º cf. CESAR LANFRANCHI, *Derecho Internacional Privado del Trabajo*. Buenos Aires. Victor P. Zacalia, 1955, pág. 51, que lisamente afirma: “o trabalho prestado determina a norma aplicável”; BALLADORE PALLIERI, ob. cit., pág. 348; AMILCAR DE CASTRO, ob. cit., págs. 462/463, em excelente desenvolvimento).

Cumpra atentar para a raiz conceitual da relação de emprego, quando *é a própria lei que qualifica as partes do contrato* e, qualificando-as, vincula-as à ordem jurídica através de uma rede de direitos e deveres da mais variada espécie. A impossibilidade é um pressuposto de sua regulamentação.

A qualificação das pessoas, sejam as naturais, sejam as jurídicas, está visceralmente imbricada na ordem pública e se qualifica pelo lugar onde se constituem as obrigações, desde suas origens. Como acentua KEGEL, no sentido da vinculação, competente é o *estatuto* pessoal. Se alguém pertence a um Estado, então vige o seu direito, o chamado direito pátrio (der sog. *Heimatrecht.*, ob. cit., pág. 191, I. 1., a. Grifo do autor).

Vale mencionar que, no Direito do Trabalho brasileiro, a solidariedade horizontal, o então falado “consórcio empresarial”, extrai sua compreensão jurídica do § 2º do art. 2º da CLT e desde o instante em que um trabalhador estrangeiro rescinda seu contrato com uma consorciada alienígena e seja admitido em outra, no Brasil, a qualificação projeta-se e a relação de emprego passa a ser considerada em sua unidade empresarial.

Não de outra maneira se deverá comportar nas hipóteses de empregado admitido, no Brasil, por uma empresa multinacional e que passa a trabalhar em outra empresa, no estrangeiro, subsidiária ou consorciada. A incidência do art. 2º, § 2º, da CLT, é automática e a relação deverá ser tratada como se uma só fossem as empresas, a despeito da personalidade jurídica de cada uma delas.

Em harmonia com o inciso citado, a doutrina estrangeira, voltada sempre mais para as implicações sociais, a par das econômicas, do gigantismo das empresas multinacionais ou interestatais, dá-lhes a característica em que a sede da direção geral está situada em um país (denominado no sucessivo por comodidade “país de origem”), enquanto a empresa desenvolve atividades em vários países (“países hóspedes” ou “países de acolhida”). O grau de centralização de mando variará de uma a outra segundo fatores tais como tipo de atividade a que se dediquem, métodos de seus diretores, a índole dos problemas que deva resolver a sede e a regulamentação nacional (WILFRED JENKS, *Las Empresas Multinacionales y la Política Social*. Genebra. Oficina Internacional del Trabajo, 1973, pág. 3).

A nacionalização das multinacionais funciona como o elemento de configuração do suporte personificador consorciável, a teor do § 2º do art. 2º

A criação de filiais é ilimitada, lembra RAYMOND VERNON, e a abertura dessas filiais em nacionalidades diferentes é maior ainda. Mesmo que a casa-matriz seja americana, por exemplo, suas filiais podem ter numerosas nacionalidades diferentes (*Les Entreprises Multinationales*. Calman-Lévy, 1971, trad. de ANNIE NICOLAS et DANIELE PROMT, pág. 21).

O raciocínio não se denuncia especioso ao afirmar-se que a prestação de serviços a uma "filial nacionalizada, no Brasil, envolve a constituição de um contrato, a qualificação de pessoa e se, posteriormente, esse mesmo trabalhador, rescindido o ajuste aqui, vem a ser admitido ou pela "empresa-matriz" ou por outra "filial nacionalizada" em país diverso, a aplicação do § 2º será automática e se configurará a solidariedade horizontal.

4. A direta subsunção à lei não apreende tão-somente a qualificação das pessoas no contrato de trabalho nem os atos-fatos fisionomizadores da relação de emprego. Vai além e conduz, depois de uma sucessiva atração de institutos jurídicos impostos, que se integram e compõem direitos e deveres legalmente disciplinados, ao asseguramento de efeitos de vária ordem.

Sob esse aspecto, cobra real importância a diferenciação que faz KRONHEIM entre "leis imperativas" e "ordem pública", encarecendo o primado daquelas na disciplina do contrato de trabalho, como "leis exclusivas", ao exemplificar que a obrigação legal de pagarem-se indenizações por despedida injusta afasta outra qualquer cláusula ou lei em sentido contrário, aqui aplicado o princípio do local em que se deu a rescisão (ob. cit., págs. 30-32). Aliás, por mais despida uma decisão de base nas possíveis fórmulas de devolução de competência legal, a verdade é que, no Brasil, toma-se o ato da rescisão como suporte de atração da legislação trabalhista brasileira para reger os efeitos do contrato e isto pela razão muito simples, antecipada em KRONHEIM, segundo a qual as consequências jurídicas da dissolução do contrato *lato sensu* nascem exclusivamente de dispositivos legais imperativos, "exclusivos" e não toleram a ingerência da norma contratual nem de lei estrangeira que disponham de modo diferente.

Adiante, tratar-se-á, em posição alternativa, da derrogação contratual e mesmo legal, ao rígido acionamento do princípio.

O contrato de trabalho, além de ser um *contrato realidade* (o que, a primeiro lance, atrai o princípio da *lex executionis*) é de natureza continuativa e, apesar de não sofrer modificações em sua estrutura legal ou em sua vida pública (rescisão formal), está sujeito a trasladar a prestação de serviços do mesmo empregado de um país a outro. A hipótese não diferirá daquela em que o empregado venha a ser contratado para trabalhar em mais de um país, seja por largos períodos, seja por curtos, em alternadas e em sucessivas temporadas.

A regência de tal contrato encontra ressonância da doutrina, à falta de eleição das partes, no direito da sede da empresa matriz, ou no país em que se tenha verificado a situação motivadora da controvérsia e mesmo no princípio da *lex executionis* (cf. KROTOSCHIN, ob. cit., pág. 720, nota 11, e GILDA RUSSOMANO, ob. cit., págs. 88-92, 157-159-167 e 168-170).

AMILCAR DE CASTRO, nos casos da *mobilidade* do contrato, se a atividade é transeunte, menciona as mais variadas soluções, pelo critério ou do *ius patriae* ou do *ius loci contractus* ou do *ius loci executionis* (ob. cit., pág. 464,

nº 254), entendendo, contudo, dever aplicar-se o *ius professionis* do empregador segundo RUSSOMANO (pág. 189, e KROTOSCHIN, pág. 722, nº 501). Para os marítimos, os maquinistas, os aeronautas e os fluviários, prevalece a lei do pavilhão, da matrícula da aeronave e da sede da empresa (AMILCAR DE CASTRO, págs. 464/5).

Aos trabalhadores *fronteiriços*, como lhes chama KROTOSCHIN, ou *frontalier*, na expressão de GILDA RUSSOMANO, entende o primeiro autor se subordine sua situação a tratados bilaterais (ou mesmo multilaterais), procurando-se sempre uma igualdade de situação com os aborígenes.

Importa se façam ainda duas referências. Uma aos acidentes do trabalho, subsumidos pelo lugar do infortúnio, à força de leis imperativas, à exceção do Direito anglo-saxônico, que oscila entre a *lex fori* e a *lex loci delicti*, dada a natureza do fato, naquele sistema, como de delito civil.

As soluções modernas preconizam garantias de natureza securitária ou previstas em tratados bilaterais.

A outra referência dirige-se às convenções coletivas de trabalho, a que dispõem alongadas considerações os tratadistas (cf. KROTOSCHIN, *ob. cit.*, págs. 725, nº 505; AMILCAR DE CASTRO, págs. 465-467; GILDA RUSSOMANO, págs. 103 e 99-108).

A aplicação coletiva alcança a base institucional e territorial das categorias pertencentes aos sindicatos convenientes. Em face disso, tem seu campo de aplicação definido e a força de inserção automática, como se fora uma lei imperativa.

As empresas estrangeiras e os empregados que nelas trabalham, nacionais ou não, gozam do mesmo tratamento (AMILCAR DE CASTRO, pág. 467, e KROTOSCHIN, págs. 725/726, nº 505). A projeção institucional, salvo as limitações de ordem pública e das leis imperativa e impositiva, prevalece o critério de territorialidade.

Esse tem sido o entendimento, versátil, tópico e, por vezes, arbitrário, que a doutrina jurídica, no encaixo de uma jurisprudência eminentemente construtiva, vem consagrando às qualificações, às conexões e às subsunções no Direito Internacional Privado do Trabalho, até o momento.

5. Um rápido retrospecto às páginas iniciais dessa exposição trará à memória que as soluções propostas e executadas pelo Direito Internacional Privado em matéria trabalhista não têm fugido a um equacionamento quase sempre estanque das normas a aplicar, através do princípio absoluto da exclusão de uma ordem jurídica pela outra, ainda que pelo próprio reenvio, quando a ordem interna volta a aplicar uma regra sua por remessa de competência de outra ordem jurídica que a rejeita.

Há duas ponderações jurídicas do maior alcance, entretanto, que merecem um detido exame dos analistas ao cuidarem dos conflitos de leis no espaço. O fenômeno da inassimilação e da não-incorporação de norma estranha em um só ordenamento permanece.

A primeira diz respeito ao escalonamento de uma ordem jurídica em que se conecta outra, por regra de sobredireito, tendo por denominador comum uma pessoa, um bem jurídico ou uma relação jurídica.

A segunda, no campo do Direito do Trabalho, toca com a pedra angular dessa disciplina, que são os princípios especiais que a informam.

A conclusão da exposição procurará apenas conjugar essas duas categorias básicas — estrutural, uma, substancial, outra — em reverência a uma maior segurança e coerência na aplicação do Direito, atendida a diversidade dos casos e o nem sempre uniforme comportamento jurídico quanto às regras de sobredireito traslativo que adotam.

5.1 Sob o plano estrutural, sabe-se que o ocidente jurídico se encontra virtualmente tomado pelas doutrinas normativistas, que partem de BENTHAM, de AUSTIN e que ganham seu indevassável expositor e sistematizador em HANS KELSEN.

A concepção do ordenamento jurídico como um todo, mesmo nas formulações ideativas e cerradas elaboradas por SANTI ROMANO, aproveitadas com índole marcadamente metafísica por CARLOS COSSIO — como uma estrutura hierarquicamente disposta, sustentado pelo princípio da unidade, da unicidade, da autopropulsão e da incindibilidade — essa concepção, que é formalista, pressupõe uma regra básica, que sustenta e legitima o sistema, assim como governa, na forma e no fundo, a criação das escalas inferiores das demais regras, em que se fecha esse sistema.

Se no alto da pirâmide a norma é a mais geral e a mais abstrata, em sua base a norma apreensível é a concreta ou individual.

A extraordinária contribuição dessa doutrina para a ciência jurídica não consiste apenas em explicar o processo da legitimidade das normas que vitalizam um ordenamento, mas, antes disso, primou por dispensar uma concepção unitária às normas jurídicas, que apenas variam por sua força hierárquica, quanto ao poder que as emite, à sua força vinculante e ao seu campo de eficácia.

Na base do ordenamento, como norma individual estão a *sentença*, criada pelo Estado, e o *contrato*, emanado da vontade dos indivíduos.

O poder regulador de um ordenamento jurídico compreende também um poder de distribuição de competências normativas, entre estas as que fixam critérios de aplicação de normas (em acepção lata) de outro ordenamento. Haja vista a execução de sentença estrangeira (Const. Federal, art. 119, I, g, e III, § 3º, *d, in fine*, e Lei de Introdução ao Código Civil, art. 7º, § 6º) ou a força vinculante, os requisitos de formação e a eficácia dos contratos (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 9º, §§ 1º e 2º).

À luz da doutrina estruturalista, analítica e dinâmica do Direito, as regras de Direito Internacional Privado denunciam não só um princípio de comunicação mas até de comunhão entre ordens jurídicas diferentes, em que as reservas de uma feita à outra somente se explicam em apreço à variação dos princípios jurídicos e filosóficos que peculiarmente as comandam.

Ao examinar-se, por exemplo, o princípio da autonomia da vontade, na elaboração contratual, o aplicador da regra alienígena não estará adstrito às estruturas normativas superiores a essa norma individual consagrada no direito

estrangeiro, mas no seu direito, salvo se a regra de conexão pátria faz expressa referência, em termos de limitação, às leis do país que regeriam a hipótese.

5.2 Por outro lado, é de elementar e indiscrepante reconhecimento doutrinário que o Direito do Trabalho se encontra alicerçado em princípios especiais próprios, princípios esses que são responsáveis pela concepção unitária da disciplina.

Não passou despercebida essa circunstância à jurista GILDA RUSSOMANO, que, como advertência, lembra:

“Ora, a validade da solução — nos moldes atuais do Direito Internacional Privado — não pode ser admitida, pois, no Direito Positivo moderno, não foi consagrado o critério da aplicação da lei mais favorável ao trabalhador, a que nos referiremos oportunamente” (ob. cit., pág. 153).

KROTOSCHIN, tocando o tema — o que já se afigura uma vantagem —, rechaça a aplicação da norma mais favorável, salvo nos casos de nulidade do contrato de trabalho, quando deve ele ser interpretado pelo princípio do favor, *pro misero*, reconhecendo a validade benéfica do pacto (ob. cit., pág. 723, nº 502).

Ora, o princípio da norma mais favorável ou da condição mais benéfica, que constitui técnicas de aplicação e de interpretação de regras trabalhistas, tem por finalidade a solução de conflitos de normas jurídicas concernentes ao trabalho.

É o que, com extraordinária clareza e precisão, explicam tratadistas do porte de MANUEL ALONSO GARCIA (cf. sua obra *Derecho del Trabajo*, Barcelona, José M^a Bosch Ed., 1960, T. I, págs. 252-257) e de AMERICO PLA RODRIGUEZ (cf. sua obra *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Montevideo, Editorial MBA, 1975, págs. 57-70).

A intercomunicabilidade de duas ou mais ordens jurídicas, a sua interpenetração através de normas de Direito Internacional Privado conduzem à inelutável consideração de que o tratamento a ser dispensado na aplicação de regra local ou alienígena não poderá fugir, em se tratando de Direito do Trabalho, dos mesmos critérios que se observariam se o conflito de normas se desse dentro de um só e mesmo ordenamento. Traga-se o exemplo das convenções coletivas de trabalho, que podem atritar-se dentro de uma mesma ordem ou entre uma e outra ordens, como no exemplo apontado por KRONHEIN (ob. cit., págs. 123/124) e reeditado por AMILCAR DE CASTRO (ob. cit., págs. 466/467).

A revisão dos critérios de aplicação da lei no espaço deverá ter como ponto de partida a doutrina dinâmica do ordenamento jurídico de KELSEN, como um sistema de comunicação, em que ordens jurídicas como que se transfundem uma na outra, e os princípios regentes das normas no Direito do Trabalho, o da norma mais favorável e o da condição mais benéfica, que explicam a peculiaridade e a unidade conceitual dessa disciplina jurídica.

É possível que assim se alcançarão, nessa espinhosa área do Direito Internacional Privado, formulações menos arbitrárias e se tenha dado um passo a mais para situar a regra de Direito em sua finalidade básica: a segurança jurídica.