

REGÊNCIA NORMATIVA DA REMOÇÃO DE EMPREGADOS BRASILEIROS PARA O EXTERIOR

Mauricio Godinho Delgado*

I - INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho caracteriza-se por diversos princípios especiais, que demarcam sua distinção perante o universo jurídico circundante. Entre esses princípios próprios há o vedatório a alterações contratuais lesivas ao trabalhador.

Não se trata, porém, de princípio absoluto (de resto, estes não existem no plano do direito).

Uma área contratual em que despontam exceções ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva é a das remoções do empregado, isto é, sua transferência de local de trabalho.

A regência normativa das transferências obreiras é, entretanto, diferenciada, quer se trate de transferência no país ou para o exterior.

O presente texto trata das remoções para o exterior, fazendo, de início, brevíssima introdução às transferências ocorridas dentro do Brasil¹.

II - TRANSFERÊNCIA OBREIRA PARA O BRASIL: REGÊNCIA NORMATIVA

As alterações de local de trabalho ocorridas no país são regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 469 e 470).

Em seus preceitos o diploma consolidado chega a permitir, em alguns casos, a consumação da transferência até mesmo sem a concordância obreira. As regras celetistas, contudo, não se aplicam a remoções do empregado para o exterior - as quais somente podem se concretizar se contarem com inequívoca aquiescência do trabalhador.

As alterações de local de trabalho podem se classificar em distintos grupos, segundo critérios da CLT: em primeiro lugar, pode-se falar em remoções (ou transferências) relevantes e remoções não relevantes; em segundo lugar, há as remoções (ou transferências) lícitas e remoções ilícitas.

*Juiz do Trabalho em Belo Horizonte (3ª Região). Doutor em Filosofia do Direito (UFMG) e Mestre em Ciência Política (UFMG). Professor (graduação e pós-graduação) na área de Ciência Política da UFMG (1978-1992) e na área de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UFMG (1993-2000); desde fevereiro de 2000, Professor de Direito do Trabalho (graduação e pós-graduação) da Faculdade de Direito da PUC-MINAS.

¹ Para uma análise acerca dos princípios atuantes no universo justralhista, consultar a obra deste autor, *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2001.

1 - Brasil: remoções relevantes e não relevantes

As alterações de local de trabalho resultam, em geral, da aplicação de critérios de gestão trabalhista por parte do empregador, movimentando a força de trabalho contratada segundo conveniência da estrutura e dinâmica da empresa e seus estabelecimentos. Do ponto de vista do empresário, as remoções visam a atender a necessidades da organização do serviço; do ponto de vista do empregado, entretanto, as remoções determinadas podem causar certo desconforto pessoal e, se implicarem na mudança da residência obreira, podem ensejar profundo desgaste para o trabalhador e sua família.

No contraponto entre dois valores conflitantes (as necessidades empresariais de organização e dinamização do serviço e a estabilização contratual em favor do empregado), a ordem jurídica preferiu diferenciar as modificações de local de trabalho segundo o nível e intensidade de desconforto provocados no trabalhador. Assim, presume relevantes apenas as transferências que impliquem em efetiva alteração da própria residência do trabalhador (porque neste caso o nível de desconforto e distúrbio pessoal e familiar produzido pela alteração terá sido muito elevado). Por outro lado, presume não relevantes as remoções de local de trabalho que não impliquem em efetiva alteração da própria residência do trabalhador e sua família.

As alterações não relevantes de local de trabalho serão, portanto, aquelas que não provoquem mudança na residência obreira - a CLT chega a afirmar que não se considera tal alteração circunstancial como remoção ou transferência (*caput* do art. 469 da CLT). Desse modo, esta alteração circunstancial menor (que não importe em mudança de residência) é tida, a princípio, como lícita, pois situada dentro do *jus variandi* empresarial (art. 469, *caput*).

Há, contudo, limites a essa irrelevância presumida: é que, se tal alteração produzir aumento nas despesas com transporte (por ampliar a distância entre o novo local laborativo e a residência obreira), o empregador terá de suprir tais gastos suplementares (Enunciado 29 do TST; Leis n. 7.418/85 e 7.619/87).

Alterações relevantes do local de trabalho, para o modelo celetista, serão, como visto, aquelas que implicarem na modificação do local de residência do trabalhador. Estas últimas alterações são as que a CLT considera efetivas remoções ou transferências, submetendo-as a certos requisitos (art. 469 da CLT).

A Consolidação vale-se da expressão domicílio (“... não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio”: *caput* do art. 469). Porém, na verdade, quer a lei se referir preferivelmente à noção de residência, já que este é o dado fático que importa aos objetivos do critério celetista em exame (domicílio é conceito jurídico, ao passo que a lei está preocupada é com o dado fático da residência do trabalhador e sua família).

A Consolidação refere-se também à expressão localidade (“Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato...”: *caput* do art. 469). Localidade interpreta-se aqui como município (desde que não envolva extensa área rural) ou como cidade (“espaço urbano”). No máximo, pode-se acolher, nesta interpretação, o conceito de região metropolitana, desde que a nova distância não provoque alteração da residência do trabalhador.

2 - Brasil: remoções lícitas e remoções ilícitas

As alterações de local de trabalho podem ser lícitas ou ilícitas, segundo sua harmonia ou desajuste à ordem jurídica. A CLT confere clara importância à presente diferenciação, uma vez que faculta ao trabalhador medida judicial pronta e célere (com liminar, inclusive) para opor-se às tentativas de transferência ilícita (inciso IX do art. 659 da CLT).

As transferências lícitas englobam os seguintes exemplos: remoções não relevantes (que não impliquem em mudança da residência obreira); remoções relevantes com aquiescência ou comprovado interesse obreiro; remoções relevantes excepcionalmente situadas dentro do *jus variandi* empresarial.

As primeiras de tais transferências (remoções não relevantes) já foram examinadas.

As remoções relevantes com aquiescência do trabalhador ou seu comprovado interesse merecem exame particularizado. Efetivamente, tais remoções são tidas, em regra, como lícitas. Contudo há importante ressalva a ser efetuada. Embora a expressão celetista seja, de fato, anuência (diz o *caput* do art. 469: “Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência...”), tem-se produzido interpretação distinta do sentido meramente gramatical desse dispositivo. É que em face da natural restrição à vontade obreira que caracteriza o contrato de trabalho, a licitude da alteração circunstancial enfocada dependerá, nesses casos, de atender a interesse obreiro. Tais remoções seriam obviamente lícitas (para atender interesse familiar, como casamento, proximidade da família, presença de melhor estrutura urbana para a família, etc.). Sem evidência desse interesse obreiro na transferência, tende-se a inferir virtual coação econômica sobre a manifestação de vontade.

Finalmente, há as remoções relevantes excepcionalmente situadas dentro do *jus variandi* empresarial. Trata-se, como se percebe, de remoções que implicam na mudança da residência obreira, mas que, ainda assim, podem se processar sem expressa anuência ou interesse obreiros.

São quatro situações-tipo excepcionadas pela CLT: quando ocorrer extinção do estabelecimento a que se vincula o empregado (§ 2º do art. 469 da CLT); quando se tratar de empregado exercente de cargo de confiança (§ 1º do art. 469 da CLT); quando se tratar de empregado que tenha no contrato cláusula explícita ou implícita de transferibilidade (§ 1º do art. 469 da CLT). Finalmente, segundo a CLT, será lícita a transferência unilateral, desde que provisória e existindo real necessidade de serviço (§ 3º do art. 469). Aqui, entretanto, deve ser ressaltado que a jurisprudência (Enunciado 43 do TST) já estendeu a noção de real necessidade do serviço para todas as hipóteses autorizativas de transferência (assimilando a parte da quarta situação-tipo nas outras três, portanto).

Note-se, a propósito, que a regra geral da CLT é na direção da ilicitude das remoções relevantes sem firme anuência ou interesse obreiros. Contudo, a mesma lei de fato introduz inúmeras e significativas exceções à regra geral que enuncia².

² Estudo mais detalhado sobre a remoção de empregados no território nacional encontra-se no artigo deste autor A transferência obreira no Brasil: regras e efeitos jurídicos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília - Porto Alegre: TST - Síntese, v. 66, n. 1, jan. a mar. de 2000, pp. 151-159.

III - TRANSFERÊNCIA OBRERA PARA O EXTERIOR: REGÊNCIA NORMATIVA³

As regras jurídicas especificadas no art. 469 da CLT aplicam-se, a princípio, exclusivamente a remoções operadas no próprio Brasil - conforme já exposto. Não se aplicam, portanto, a transferências de trabalhadores para o exterior do país.

A não aplicação dos critérios celetistas clássicos ao presente caso implica na conclusão de que não existe, definitivamente, a prerrogativa unilateral de o empregador determinar transferência de empregado para fora do Brasil. Não há, pois, viabilidade de exercício de *jus variandi* empresarial no que tange a remoções externas.

Para essas remoções é essencial a inquestionável concordância obreira - o que torna absolutamente válida a resistência do trabalhador a qualquer ordem empresarial nessa direção modificativa do contrato; está-se diante, pois, de um caso indúvidoso de *jus resistentiae* obreiro⁴.

IV - TRANSFERÊNCIA PARA O EXTERIOR: DIPLOMA NORMATIVO ESPECIAL - LEI N. 7.064/82

Não fixa a CLT regras especiais às remoções para o exterior. Apenas a Lei n. 7.064, de 1982, é que trata com maior minúcia do tema. Contudo, este diploma normativo direcionou-se, a princípio, somente às empresas prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres (art. 1º da Lei n. 7.064).

Estipula essa lei estar regendo a situação de empregados contratados no Brasil por empresas do segmento econômico referido em seu art. 1º e transferidos para prestarem serviços no exterior (art. 1º da Lei n. 7.064). Esclarece o diploma legal, entretanto, que não abarca a situação de obreiro designado para prestar serviços transitórios no exterior (isto é, por período não superior a 90 dias), desde que tenha ciência da transitoriedade e receba passagens ida-e-volta e diárias (alíneas “a” e “b” do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.064). Portanto, o diploma mencionado dirige-se somente a transferência de mais longo curso, acima de 90 dias.

³ A partir daqui, o presente texto se reporta à obra deste autor, *Alterações Contratuais Trabalhistas*, São Paulo: LTr, 2000, em seu capítulo VI, Alterações objetivas do tipo circunstancial.

⁴ Sobre tais poderes correlatos do empregador e o direito de resistência do empregado, ver o artigo deste autor, *Jus variandi e alterações contratuais: limites jurídicos*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília - Porto Alegre: TST - Síntese, v. 66, n. 3, jul. a set. de 2000, pp. 129-138.

Critérios e direitos da Lei n. 7.064

O diploma em exame estabelece diversos preceitos especificamente aplicáveis aos contratos de trabalho que regula. Destacam-se os seguintes aspectos: previsão de salário-base e adicional de transferência; respeito aos direitos inerentes à legislação brasileira relativa à Previdência Social, FGTS e PIS; direito de gozo de férias no Brasil, acompanhado dos familiares, com custeio da viagem pelo empregador, após dois anos de estadia no estrangeiro; direito ao retorno custeado ao Brasil no término do período de transferência ou até mesmo antes, nos casos legalmente previstos; direito a seguro de vida e acidentes pessoais, por conta da empresa; direito a serviços gratuitos e adequados de assistência médica e social, nas proximidades do local laborativo no exterior.

A Lei n. 7.064 prevê, ainda, a viabilidade de eliminação de vantagens contratuais externas após regresso do empregado ao Brasil (por exemplo, adicional de transferência, salário *in natura*, seguros contratados e quaisquer outras vantagens), ainda que preservada a continuidade do contrato empregatício neste país (art. 10). Isso significa que a ordem jurídica considera como condicionadas todas as parcelas pagas ao empregado em função de sua transferência para o estrangeiro.

É interessante notar que o diploma legal em exame fixa uma parcial exceção à regra geral da territorialidade, incorporada pela Convenção de Havana (1928, ratificada pelo Brasil) e pela jurisprudência trabalhista pátria (Enunciado 207 do TST): “A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação do serviço e não por aquelas do local da contratação” (princípio da *lex loci executionis*). De fato, dispõe a Lei n. 7.064/82 que aos contratos por ela regulados aplicam-se, é claro, as regras da legislação do local da prestação dos serviços (*caput* do art. 3º da Lei n. 7.064/82, respeitando o critério da territorialidade). Mas estipula, também, que a esses contratos se aplicam ainda os direitos fixados pela referida lei pátria (inciso I do mencionado art. 3º). Dispõe, por fim, o diploma trabalhista brasileiro ser ainda assegurada a tais contratos “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.” (inciso II do art. 3º da Lei n. 7.064/82. Grifos acrescidos)

V - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI N. 7.064/1982 - POSSIBILIDADES E LIMITES

A Lei n. 7.064/82 aplica-se, como visto, a princípio, às transferências externas produzidas por empresas prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres.

É possível falar-se, entretanto, na aplicação analógica do referido diploma a remoções externas implementadas pelos demais empregadores situados no Brasil? A resposta a tal indagação implica no exame dos critérios regentes da integração jurídica no plano do direito.

1 - Integração jurídica

Integração jurídica, como se sabe, é o processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto, mediante o recurso a outras fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis. A integração comporta um conjunto de mecanismos voltados a assegurar o suprimento das lacunas apresentadas pelas fontes principais do sistema jurídico perante determinado caso concreto. Esse instituto é que permite atender-se ao princípio da plenitude da ordem jurídica, informador de que o direito sempre terá, necessariamente, uma resposta normativa para qualquer caso concreto posto a exame de seu operador.

O princípio da plenitude da ordem jurídica e a conseqüente remissão à integração como meio de materializar-se esse princípio são colocados ao intérprete conclusivo do direito por distintas legislações do país. Ilustrativamente, Lei de Introdução ao Código Civil (art. 4º, com grifos acrescidos: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”); também o Código de Processo Civil (art. 126, com grifos acrescidos: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito.” Finalmente, a própria Consolidação das Leis do Trabalho: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.” (art. 8º. Grifos acrescidos ao original) O parágrafo único do mesmo artigo celetista estabelece, ainda, que “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

A integração jurídica, como se sabe, abarca dois tipos: auto-integração e a hetero-integração.

A auto-integração ocorre quando o operador jurídico vale-se de norma supletiva componente das próprias fontes principais do direito. A norma adotada é aqui considerada supletiva apenas pela circunstância dela, de fato, não incidir, originariamente, sobre o caso concreto enfocado na operação integrativa (embora naturalmente se aplique a outros casos nela mesmos previstos), passando, contudo, a regê-lo em decorrência da lacuna percebida nas fontes normativas principais aplicáveis ao referido caso examinado. A integração jurídica faz-se, desse modo, dentro do próprio universo normativo principal do direito (sendo por isso chamada de auto-integração). A analogia jurídica é o instrumento central da auto-integração do direito.

A hetero-integração ocorre quando o operador jurídico vale-se de norma supletiva situada fora do universo normativo principal do direito. A pesquisa integrativa faz-se em torno de outras normas que não as centrais do sistema jurídico (por isso é que a operação é chamada hetero-integração). A norma adotada na hetero-

integração, posicionada fora das fontes jurídicas principais do sistema, constitui-se em típica fonte supletiva do direito, já que rege situações fáticas concretas somente em circunstâncias de utilização da operação integrativa. As fontes subsidiárias citadas pelos três preceitos legais acima mencionados (art. 4º da LICC; art. 126 do CPC; art. 8º da CLT) constituem-se nos instrumentos característicos utilizados na hetero-integração jurídica. Trata-se dos costumes e princípios jurídicos gerais, segundo os diplomas do Direito Comum (CPC e LICC). Além desses, certamente constituem-se em fontes supletivas apropriáveis pela operação integrativa a jurisprudência, os princípios jurídicos específicos ao Direito do Trabalho e o direito comparado. O preceito celetista arrola, ainda, nesse conjunto, a equidade e até mesmo os usos, embora se deva ressaltar o parco apuro técnico da Consolidação quanto ao arrolamento dessa última figura (“usos”, ao invés de apenas “costumes”).

O caso vertente, em torno da Lei n. 7.064/82, é, sem dúvida, vinculado à auto-integração, mediante cristalino procedimento analógico - embora, é claro, não necessariamente estendido a todas as normas e critérios contidos na Lei n. 7.064.

2 - Procedimento analógico aplicável

Analogia, na Ciência do Direito, constitui-se no processo pelo qual aplica-se à hipótese não prevista em lei disposição relativa a caso semelhante (*ubi eadem ratio, ibi idem jus*). Pressupõe semelhança de relações ou situações jurídicas, conduzindo ao encontro de fórmula normativa semelhante.

A analogia possui três requisitos, de acordo com os autores: a) que o fato considerado não tenha sido tratado especificamente pelo legislador, através de uma específica norma jurídica; b) que exista, na ordem jurídica, norma regulando situação ou relação que apresente ponto de contato, semelhança, coincidência ou identidade; c) que esse aspecto comum seja o elemento central a autorizar a operação analógica. Através da analogia investiga-se, portanto, preceito latente no sistema jurídico: ultrapassam-se os limites estabelecidos por determinada norma, palmilhando-se situações ou relações por esta não enfocadas.

Na presente situação o procedimento analógico é inevitável (analogia *legis*, a propósito) - pelo menos com respeito às regras protetivas da transferência e seus efeitos. É que há trabalhadores brasileiros, empregados de empresas situadas no país em segmentos econômicos distintos daqueles tratados pela Lei n. 7.064/82 (setor financeiro, por exemplo), que podem ser transferidos, com seu consentimento, para o exterior, por período superior a 90 dias, tendo de se deslocar para terras distantes com suas famílias em cumprimento aos respectivos contratos empregatícios. Ficariam tais obreiros destituídos de qualquer garantia (inclusive no tocante a suas férias e retorno ao Brasil)? Seguramente que não.

Ora, os dados fáticos da situação empregatícia e da modificação contratual sofrida por estes últimos empregados são rigorosamente coincidentes com aqueles vivenciados pelos obreiros vinculados a empresas do setor de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres (empresas referidas pela Lei n. 7.064/82). Em virtude da relevância de tais dados fáticos é que a Lei n. 7.064 decidiu estabelecer suas regras jurídicas. Portanto, há uma coincidência

essencial de situações fáticas relevantes, em contexto de indisfarçável omissão normativa nos demais diplomas legais trabalhistas brasileiros quanto a inúmeros trabalhadores que vivenciam tais situações fáticas coincidentes. Em consequência da nítida lacuna normativa, pertine a aplicação analógica (no que for compatível, é claro) dos preceitos da Lei n. 7.064/82 sobre os empregados dos outros setores econômicos do país que venham sofrer remoção para o exterior nos moldes tipificados pelo diploma trabalhista em estudo.

3 - Restrições à analogia

É bem verdade que a lacuna normativa ocorre apenas no que tange a aspectos envolventes ao conteúdo contratual e regras de transferência - pertinindo, quanto a tais aspectos, a aplicação analógica da Lei n. 7.064/82. No que toca ao critério de aplicação da norma jurídica no espaço (onde a Lei n. 7.064 estende o parâmetro da norma mais favorável), não há, efetivamente, lacuna normativa, uma vez que a Convenção de Havana, de 1928, rege, expressamente, tais relações contratuais trabalhistas (Enunciado 207 do TST). A presença de enfática norma jurídica incidente (Convenção de Havana) inviabiliza a analogia quanto aos tópicos regulados por tal norma originária.