

O DIREITO LABORAL ESTRANGEIRO E O JUIZ DO TRABALHO BRASILEIRO

MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO¹

1. Aspectos gerais.

Sabemos todos que as normas de direito material, em sua essência, representam uma *antevisão de comportamentos* delineada pelo legislador, em ordem a disciplinar os fatos cotidianos que resultam do desenvolvimento da vida em sociedade. E, uma vez que as previsões assim operadas pela atividade de legiferação, passem a efetivamente compor o ordenamento positivo, caberá ao Poder Judiciário, quanto por conta delas se veja acionado, cuidar de por em prática suas disposições.

Todavia, é certo que, por mais que os criadores das normas se esmerem, por mais que eles busquem sempre e sempre atualizar-se, eles *jamaiz* conseguirão cobrir todas as hipóteses ou possibilidades de acontecimentos que surjam no seio do corpo social. A realidade da vida é rica e dinâmica demais, de tal sorte que regulamentá-la em sua inteireza revela-se uma tarefa materialmente impossível.

A obra de qualquer legislador, destarte, será sempre *imperfeita, incompleta, lacunosa*. Necessariamente situações haverá que nela não estarão a rigor previstas. E a disciplina jurídica das mesmas, porque impossível de realizar-se

¹ Juiz titular da 10ª Vara do Trabalho de Campinas/SP (15ª Região). Bacharel, mestre e doutor em direito do trabalho pela Universidade de São Paulo. Professor da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. O autor registra e agradece a valiosa contribuição prestada pelos alunos da turma 2005, do curso de especialização em direito do trabalho da Puccamp, na pesquisa e no estudo do direito estrangeiro mencionado neste artigo.

pelo método convencional de enquadramento institucional – fato específico ocorrido, norma específica incidente – deverá ultimar-se pelos chamados *mecanismos de integração* do ordenamento positivo,² que, no caso particular do direito do trabalho nacional, estão delineados no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

“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 (destacamos).

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

Como se vê, o legislador consolidado, a par das opções convencionais de integração das lacunas jurígenas, colocou também à disposição do aplicador do direito do trabalho o direito comparado, ou seja, os preceitos legais componentes de ordenamentos estrangeiros, os quais, por sua vez, resultam da tradição, da reflexão e da experiência de outros povos e países.

De sorte que o magistrado laboral brasileiro detém formalmente à sua disposição, além do cabedal normativo representado pelo direito nacional, também os códigos e compilações derivados da produção legislativa pensada, discutida e formada para além de nossas fronteiras. E, neste contexto, as opções são as mais variadas possíveis. O rol de possibilidades e de enfoques a ser estudado e aproveitado é *infinito*. Como infinitas igualmente se demonstram as soluções e parâmetros que deles emergem.

² Pois afinal, como desde sempre advertia Clóvis Beviláqua, “não póde o juiz eximir-se de cumprir a sua missão, sob pretexto ou fundamento de que a lei é obscura ou indecisa, porque a vida social se move sob a protecção do direito, e não se póde sustar, á espera de que o poder legislativo, que funciona periodicamente, e elabora o direito por via de discussão, esclareça o ponto duvidoso” (*Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. Volume I, Edição histórica, Rio de Janeiro: Editora Rio, novembro de 1980, p. 109).

Esta circunstância não passou despercebida pela doutrina.

Mozart Victor Russomano sempre alertou para a importância do estudo comparativo, pelo qual se abririam “novos rumos para o Direito”.³O saudoso juslaboralista Octavio Bueno Magano assinalava a fecundidade da incorporação, pelo nosso direito, de conceitos jurídicos alienígenas.⁴Mais recentemente, Alice Monteiro de Barros destacou a função integradora do direito comparado, pela possibilidade que propicia ao julgador de “apoiar-se em tendências verificadas noutros direitos”,⁵aspecto realçado outrossim por Edilton Meireles, segundo quem “para o operador do direito do trabalho, estudar e entender o direito comparado se torna imprescindível, pois a ele pode ser obrigado a recorrer na falta de tratamento legislativo pátrio dado especificamente à hipótese ou caso em estudo ou apreciação”.⁶E não será demasiado acrescentar-se o pensamento de F. Gamillscheg, citado por Héctor-Hugo Barbagelata, segundo o qual o direito comparado serviria como instrumento adequado à superação da dúvida encontrada pelo juiz, frente a um determinado caso concreto, através da utilização de fórmulas bem sucedidas em países dotados de realidades assemelhadas.⁷

Nada obstante, o fato é que a utilização do direito comparado pelos nossos tribunais do trabalho é praticamente nenhuma.

Compreende-se a razão: afinal, durante muito tempo, o mero acesso às bases de dados do direito estrangeiro consubstanciava tarefa dificultosa. O intercâmbio de informações era lento, rarefeito, e dependia do esforço e da boa vontade de poucos e abnegados juristas.

³ *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Volume I, 1ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, p. 44.

⁴ *Manual de direito do trabalho*. Volume 1, parte geral, 2ª edição, São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo, 1984, p. 105.

⁵ *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 154-155.

⁶ *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: LTr, janeiro de 2005, p. 238.

⁷ Reflexões sobre o direito comparado no campo do direito do trabalho. In *Tendências do direito do trabalho contemporâneo*, volume III. São Paulo: LTr, 1980, p. 317. *Apud* BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *Derecho del trabajo*. 3ª edição atualizada, tomo I, volume I. Montevideo: FCU, 2002, p. 170.

A Internet, porém, mudou radicalmente este panorama.

Hoje, existem na rede mundial de computadores incontáveis sítios, aos quais o acesso é livre, contendo não somente o texto integral da legislação de diversos países, mas ainda profusos artigos doutrinários e numerosos precedentes jurisprudenciais. São espaços virtuais mantidos por órgãos governamentais, por associações de juristas, de magistrados, de advogados, por universidades públicas e privadas, por tribunais, dentre outras entidades. De forma que a pesquisa e o estudo de normas estrangeiras, de complexa que era, transformou-se em um procedimento *simples, lesto*, e também *seguro*, já que a *multiplicidade de fontes* disponíveis permite um constante *cruzamento de dados*, em ordem a verificar se o preceito trazido a cotejo estará atualizado e em vigor.⁸

E, neste diapasão, avulta a conveniência e a necessidade do estudo da legislação ibero - americana.

Isto se dá não apenas em função da óbvia facilidade que a compreensão do idioma proporciona.

É que, com as nações em questão, o Brasil guarda estreitos laços históricos e culturais. Ademais, especificamente no tocante aos países da América Latina, existem ainda evidentes similitudes de cunho social e econômico, tudo isto colaborando para que os *problemas vivenciados sejam fundamentalmente os mesmos*. E, se os problemas se aproximam, as *soluções* que lhes sejam conferidas em cada ordenamento nacional poderão, em maior ou menor grau, ser *aproveitadas* pelos demais.

De modo que, em síntese, tal é o que com este artigo se objetiva demonstrar.

⁸ A possibilidade de equívoco, naturalmente, sempre existirá. Mas ela não será muito distinta daquela que se faz presente na aplicação do direito nacional.

2. Critério de aplicação

O primeiro passo a ser dado consiste em identificar *quando* o arcabouço comparado deverá ser trazido à baila.

Se a situação fática controvertida encontra clara solução no âmbito estrito do direito nacional - seja pela incidência de preceito laboral *típico*, seja pela complementação subsidiária proveniente da invocação do direito comum (norma trabalhista *atípica* - CLT, art. 8º, par. único), então, naturalmente, não haverá espaço para a incidência do regramento estrangeiro.

Todavia, na exata medida em que se esteja diante de um ponto *nebuloso*, face ao qual a doutrina e a jurisprudência, mesmo após intentar resolver o impasse pelos mecanismos tradicionais de integração, não logrem estabelecer um consenso que se possa reputar *satisfatório*, aí se terá campo fértil para a utilização dos ordenamentos alienígenas.

O segundo passo a ser implementado exprime-se em identificar, dentre as várias opções que seguramente irão se apresentar, qual a melhor ou mais adequada para o deslinde da questão que o aplicador se propõe resolver.

O ideal é identificar não apenas um artigo, mas uma *conjugação* de preceitos que, quando estejam todos a sinalizar na mesma direção, representarão um referencial pleno e consistente para a solução do impasse verificado no seio do direito nacional.

Mas mesmo uma norma isolada, fruto quiçá do dinamismo e da percuciência de um legislador específico, poderá ser de grande valia para a boa compreensão do problema posto em discussão. Quando menos, servirá de roteiro para a caminhada que o ordenamento pátrio deverá a tal respeito iniciar.

3. Situações concretas

Se existe um tema em que o estudo da legislação estrangeira se revela de magna utilidade e pertinência, este é o da *solidariedade laboral*.

Na CLT, existe uma hipótese explícita de solidariedade trabalhista entre empresas distintas, que é aquela estipulada pelo parágrafo segundo, do seu artigo 2º, que cuida da conhecida figura do *grupo econômico*.

Mas é só.

Além disto, o que no diploma consolidado existe são somente algumas *pistas*. Assim, pode-se inferir da análise dos artigos 10 e 448 que o sucessor e o sucedido são solidariamente responsáveis pelo adimplemento dos créditos pertencentes aos trabalhadores do estabelecimento cujo domínio transferiu-se; e do teor do artigo 455, revela-se coerente extrair que o empreiteiro e o subempreiteiro possuam vínculo laboral solidário em relação aos operários da obra contratada.

Restam sem disciplina explícita a situação do *empregador intermediário* e seu cliente – conhecidos, respectivamente, como prestador de serviços e tomador de serviços - bem como a do chamado *dono da obra*.⁹ E, mercê da ausência de regras claras no ordenamento nacional, a jurisprudência optou por, como parâmetro geral, proclamar a responsabilidade meramente subsidiária do empregador intermediário (TST, Súmula 331), e a ausência de qualquer responsabilidade no atinente ao dono da obra (TST, Orientação Jurisprudencial nº 191).

⁹ Descartando-se aqui, em ambos os casos, a hipótese de fraude, quando então a responsabilidade solidária e ilimitada de todos os envolvidos defluirá da aplicação automática do art. 9º da CLT.

Cabe assim neste passo perquirir se, à luz dos comandos existentes nos ordenamentos laborais estrangeiros, a opção acima pode ser considerada adequada.

E a resposta é negativa.

Com efeito. Quando neste particular se examina o direito comparado, a solução, no tocante à hipótese de intermediação, surge de maneira cristalina: a responsabilidade das pessoas ou entidades favorecidas pela labuta subordinada, deve ser preferencialmente considerada como de índole *solidária*, consoante demonstram alguns preceitos a seguir reproduzidos:

1) Argentina (Lei 20.744, art. 29):

“Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social. Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente y 77 a 80 de la Ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas”.

2) Peru (artigos 24 e 25 da Lei 27.626/2002):

“Artículo 24.- De la fianza
Las empresas de servicios o las cooperativas, reguladas en la presente Ley, cuando suscriban contratos de intermediación laboral deberán conceder una fianza, que garantice

el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados a la empresa usuaria.

La fianza será regulada por la Autoridad Administrativa de Trabajo y en el Reglamento se establecerá los requisitos, plazos, porcentajes y mecanismos de ejecución y liberación de la garantía.

Artículo 25.- De la responsabilidad solidaria
En caso de que la fianza otorgada por las entidades resulte insuficiente para el pago de los derechos laborales adeudados a los trabajadores destacados a las empresas usuarias, éstas serán solidariamente responsables del pago de tales adeudos por el tiempo de servicios laborado en la empresa usuaria”.

3) Ecuador (art 35, item 11, da Constituição Republicana):

“Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario”.

4) Venezuela (art. 94 da Constituição da República Bolivariana):

“Artículo 94. La ley determinará la responsabilidad que corresponda a la persona natural o jurídica en cuyo provecho se presta el servicio mediante intermediario o contratista, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de éstos. El Estado establecerá, a través del órgano competente, la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en general, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. “

5) México (artigos 12/13 da Lei Federal do Trabalho):

“Artículo 12. Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patron.

Artículo 13. No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores”.

6) Costa Rica (art. 3º do Código do Trabalho):

“Artículo 3. Intermediario es toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este quedará obligado solidariamente por la gestión de aquél para los efectos legales que se derivan del presente Código, de sus Reglamentos y de las disposiciones de previsión social.

Serán considerados como patronos de quienes les trabajen -y no como intermediarios- los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios”

7) República Dominicana (art. 12 do Código do Trabalho):

“Artículo 12. No son intermediarios, sino empleadores, los que contratan obras o partes de obras en beneficio de otro para ejecutarlas por cuenta propia e sin sujeción a éste.

Sin embargo, son intermediarios y solidariamente responsables con el contratista o empleador principal, las personas que no dispongan de elementos o condiciones propias para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores”.

8) Honduras (art. 7º do Código do Trabalho):

“Artículo 7º. Intermediario es toda persona natural o jurídica, particular o de derecho público, que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores

para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente Código, de sus reglamentos y de las disposiciones de previsión social”.

9) Colômbia (artigos 34/35 do Código Substantivo do Trabalho):

“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

ARTICULO 35. SIMPLE INTERMEDIARIO.

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.”

10) Espanha (art. 42 do Estatuto dos Trabalhadores):

“Artículo 42. Subcontratación de obras y servicios.

1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante.

2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata. No habrá responsabilidad por los actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial.

3. Los trabajadores del contratista o subcontratista deberán ser informados por escrito por su empresario de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento. Dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal. Asimismo, el contratista o subcontratista deberán informar de la identidad de la empresa principal a la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos que reglamentariamente se determinen.

4. Sin perjuicio de la información sobre previsiones en materia de subcontratación a la que se refiere el artículo 64.1.1.º de esta Ley, cuando la empresa concierte un

contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre los siguientes extremos:

- a) Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.
- b) Objeto y duración de la contrata.
- c) Lugar de ejecución de la contrata.
- d) En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.
- e) Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

5. La empresa contratista o subcontratista deberá informar igualmente a los representantes legales de sus trabajadores, antes del inicio de la ejecución de la contrata, sobre los mismos extremos a que se refieren el apartado 3 anterior y las letras b) a e) del apartado 4”.

Disposições assemelhadas às acima referidas podem ainda ser detectadas nos ordenamentos paraguaio (artigo 25 do Código do Trabalho), guatemalteco (artigo 5º do Código do Trabalho) e salvadoreño (art. 4º do Código do Trabalho). Por fim, no Uruguai, conquanto a legislação positiva não se externe de modo tão explícito quanto nos ordenamentos acima assinalados, a adoção de um regime jurídico de responsabilidade solidária desfruta de prestígio doutrinário.¹⁰

¹⁰ Confira-se, neste particular, o pensamento externado por Alejandro Castello: “...la técnica de la solidaridad laboral constituye una valiosa herramienta que permite responsabilizar tanto al empleador directo como al mediato, es decir, a todos aquellos sujetos que integran el proceso global de producción y de un modo u otro se benefician del trabajo. La solidaridad pasiva debe ser la contracara de la flexibilidad de la organización de la empresa y de la fragmentación de la actividad productiva. No solo debe servir para evitar, disuadir o remediar las prácticas fraudulentas o ilícitas, sino también para atribuir responsabilidad a aquellos sujetos que aún no siendo empleadores directos del trabajador, han obtenido un beneficio económico por el trabajo cumplido”

Na verdade, no direito ibero-americano, a opção por uma responsabilização de cunho meramente subsidiário do tomador de serviços, frente aos trabalhadores contratados pelo empregador intermediário, parece ser uma opção explícita somente no ordenamento chileno, consoante deflui da redação conferida ao artigo 64 do Código do Trabalho daquele país:

“Art. 64. El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos.

El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que puedan responder en tal calidad de sus derechos.

En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades subsidiarias cuando el que encargue la obra sea una persona natural”.

Quanto ao dono da obra, como já pode ser observado acima, a tendência sistêmica que emerge dos ordenamentos acima mencionados, é que também ele seja reputado devedor solidário. No mínimo, será responsável subsidiário, como de resto expressamente o considera mesmo o restritivo Código do Trabalho chileno.

De sorte que, em tais assuntos, a exegese consagrada pela jurisprudência predominante no Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula 331 e da OJ 191 da SDI-1 daquela Corte, não passa pelo crivo da integração jurígena decorrente da utilização do direito comparado.

(Responsabilidad solidaria en el derecho del trabajo, 1ª edição, Montevideo: FCU, setembro de 2004, p. 138).

Além do tema acima, outros podem ser objeto de menção, como veremos a seguir.

Existe na lei brasileira uma dúvida acerca de como remunerar as horas extras noturnas, quando o trabalhador desenvolva *jornada mista*, ou seja, preste uma parte de seus serviços em lapso legalmente considerado noturno, e a outra em interregno reputado formalmente diurno.

O TST buscou solucionar o impasse mediante a edição da OJ 06, da SDI-1, segundo a qual, ainda que esteja o obreiro a mourejar em horário *diurno*, fará ele jus ao recebimento de adicional *noturno*, desde que a jornada original tenha sido cumprida inteiramente em horário noturno.

Sempre tivemos grande dificuldade em assimilar esta linha de interpretação, que a nós parecia manifestamente *contra legem*. Todavia, o estudo do direito comparado clarificou a situação.

De fato. Note-se o que diz o artigo 60, da Lei Federal do Trabalho mexicana:

“Artículo 60. Jornada diurna es la comprendida entre las seis y las veinte horas.

Jornada nocturna es la comprendida entre las veinte y las seis horas.

Jornada mixta es la que comprende periodos de tiempo de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el periodo nocturno sea menor de tres horas y media, pues si comprende tres y media o mas, se reputara jornada nocturna”.

Confira-se agora o conteúdo do artigo 195, da Lei do Trabalho Venezuelana:

“Artículo 195. Salvo las excepciones previstas en esta Ley, la jornada diurna no podrá exceder de ocho (8) horas diarias, ni de cuarenta y cuatro (44) semanales; la jornada nocturna no podrá exceder de siete (7) horas diarias, ni de cuarenta (40) semanales; y la jornada mixta no podrá exceder de siete y media (7 1/2) horas por día, ni de cuarenta y dos (42) por semana. Se considera como jornada diurna la cumplida entre las 5:00 a.m. y las 7:00 p.m.

Se considera como jornada nocturna la cumplida entre las 7:00 p.m. y las 5:00 a.m. Se considera como jornada mixta la que comprende períodos de trabajo diurnos y nocturnos. Cuando la jornada mixta tenga un período nocturno mayor de cuatro (4) horas, se considerará como jornada nocturna”.

Por fim, consulte-se o artigo 30, do minucioso Código Trabalhista Panamenho:

“Artículo 30. El día se divide en los siguientes períodos de trabajo:

- 1. Diurno: de 6 a.m. a 6 p.m.
- 2. Nocturno: de 6 p.m. a 6 a.m.

Son jornadas diurnas y nocturnas las comprendidas dentro de los respectivos períodos de trabajo. Será nocturna la jornada que comprenda más de tres horas dentro del período nocturno de trabajo.

Es jornada mixta la que comprende horas de distintos períodos de trabajo, siempre que no abarque más de tres horas dentro del período nocturno”.

Como facilmente se denota, aqui, a interpretação conferida ao artigo 73 da CLT pela Corte Suprema Laboral brasileira, coincide perfeitamente com os parâmetros que emergem da análise do direito comparado: em havendo jornada mista, e uma parte significativa dela coincidir com o lapso noturno, esta circunstância *contaminará* o restante do tempo de labuta.

Um outro tópico interessante, e que mescla aspectos de direito material e de direito processual, é aquele concernente à penhora de salários de empregado,

em relação a créditos também de cunho salarial por ele devidos a ex empregados seus, vale dizer: o embargo judicial de remuneração de um ex patrão, que ostenta, ao tempo da constrição, a situação de trabalhador assalariado.

Não há solução expressa para esta situação no direito brasileiro.

O inciso IV do artigo 649 do CPC, ao mesmo tempo em que proíbe a penhora de salários, abre ensejo para sua realização em se tratando de créditos de índole alimentar, tais como aqueles derivados da relação de trabalho subordinado.¹¹ De outro lado, claro está que o legislador de 1973 jamais poderia antever que, no século XXI, mercê da introdução de uma figura processual conhecida como “penhora on line”, salários de antigos empregadores passassem a ser bloqueados pela via eletrônica, trazendo, para o bojo dos autos das execuções trabalhistas, a celeuma em comento.

Pois bem: o direito estrangeiro, mais especificamente o direito chileno, dirime integralmente a pendenga, como se comprova pelo exame do artigo 57 do Código do Trabalho daquele país:

“Art. 57. Las remuneraciones de los trabajadores y las cotizaciones de seguridad social serán inembargables. No obstante, podrán ser embargadas las remuneraciones en la parte que excedan de cincuenta y seis unidades de fomento.

Con todo, tratándose de pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente, de defraudación, hurto o robo cometidos por el trabajador en contra del empleador en ejercicio de su cargo, o de remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador, podrá embargarse hasta el cincuenta por ciento de las remuneraciones”.

¹¹ Valendo registrar que a distinção que por vezes se perpetra, entre crédito de natureza alimentar e crédito alimentar propriamente dito, não parece realmente revestir-se de consistência. Afinal, tanto um como outro respondem a uma mesma necessidade básica, elementar, impreterível, agregada à sobrevivência pessoal e/ou familiar daquele que seja seu titular.

Outro assunto de grande relevância para o direito nacional, que pode ser bem dirimido pela aplicação do direito comparado, é aquele referente ao trabalho doméstico.

Realmente: como se sabe, a doutrina e jurisprudência não conseguiram definir, de modo satisfatório, o que seria o serviço de *natureza contínua* previsto pelo artigo 1º da Lei 5859/72. Alguns julgados falam em labor à razão de 02 ou 03 dias por semana, outros em apenas 01 dia. De outro lado, há quem sustente que não existiria diferença entre a *continuidade* prevista para o trabalhador doméstico e a *habitualidade* prevista para o empregado típico.

Aqui, o direito argentino resolve completamente o dilema, como se denota pelo exame do artigo 1º, do decreto-lei 326/56, a seguir transcrito:

“El presente decreto ley regirá en todo el territorio de la Nación las relaciones de trabajo que los empleados de ambos sexos presten dentro de la vida doméstica y que no importen para el empleador lucro o beneficio económico, no siendo tampoco de aplicación para quienes presten sus servicios por tiempo inferior a un mes, trabajen menos de cuatro horas por día o lo hagan por menos de cuatro días a la semana para el mismo empleador”.

Este preceito, em nossa opinião, pode ser aplicado *integralmente* às relações de labuta doméstica verificadas no Brasil.

Para finalizar, é oportuno transcrever o artigo 495 do Código do Trabalho da Costa Rica, que prevê o pagamento, na esfera do procedimento laboral, de honorários advocatícios, outro tema de grande polêmica no direito brasileiro:

“Artículo 495. Aunque haya estipulación en contrario, la sentencia regulará prudencialmente los honorarios que corresponden a los abogados de las partes. Al efecto, los tribunales tomarán en cuenta la labor realizada, la cuantía de la cosa litigada y la posición económica del actor y del demandado. Dichos honorarios no podrán ser menores del quince por ciento ni mayores del veinticinco por ciento del importe líquido de la condenatoria o de la absolución en su caso; y si el juicio no fuere susceptible de

estimación pecuniaria, los tribunales se sujetarán a lo que su conciencia les dicte. La parte que hubiere litigado sin auxilio de abogado podrá cobrar los honorarios que a éste correspondieren, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior

El contrato de cuota litis en materia laboral se regirá por las disposiciones de los artículos 1043 y 1045 del Código de Procedimientos Civiles. Sin embargo, tratándose del trabajador, los honorarios que deba pagar a su abogado no podrán ser superiores en ningún caso al veinticinco por ciento del beneficio económico que adquiera en la sentencia.”

Assim, para aqueles que sustentam a incidência, na esfera do processo laboral, de honorários advocatícios, o artigo 495, do Código do Trabalho da Costa Rica, consubstancia um importante *argumento adicional* a ser utilizado.

4. Conclusão

As situações acima identificadas são somente um pálido reflexo do quanto se pode enriquecer o direito brasileiro, pelo exame e adoção de preceitos contidos nos ordenamentos estrangeiros.

Códigos laborais mais recentes trazem matérias novas que ocupam seções inteiras, e que não detêm previsão nenhuma no direito nacional. É o que ocorre, por exemplo, com o teletrabalho, matéria disciplinada nos artigos 233 a 243, do Código do Trabalho de Portugal (Lei 99/2003).

Por conseguinte, ao operador do direito laboral incumbe valer-se dos recursos que a tecnologia lhe oferece, no sentido de expandir os limites do direito pátrio, integrando de forma eficaz e criativa suas lacunas. Não será demasiado assinalar, outrossim, que este proceder colaborará também para um outro tipo de integração: a *integração entre os povos*. Afinal, o exame do direito de outras nações nos ajuda a melhor entendê-las, a prestigiar o seu esforço, a admirar a sua inteligência. Nada poderá ser mais necessário, importante e urgente, nos conturbados dias que correm, máxime, e em especial, na nossa sofrida América Latina.

BIBLIOGRAFIA

ARGENTINA.

1) *Ley de contrato de trabajo*. Disponível em: <http://www.trabajo.gov.ar/>. Acesso realizado em 20/09/2005. E também nos sítios <http://www.hfernandezdelpech.com.ar/> e <http://www.juridice.com.ar/> . Acessos realizados em 13/11/2005.

2) *Decreto ley 326/56*. Disponível em: <http://www.trabajo.gov.ar/>. Acesso realizado em 25/09/2005.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *Derecho del trabajo*. 3ª edição atualizada, tomo I, volume I. Montevideo: FCU, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. Volume I, Edição histórica, Rio de Janeiro: Editora Rio, novembro de 1980.

BOLÍVIA. *Ley general del trabajo*. Disponível em: <http://www.ilo.org/> . Acesso realizado em 24/09/2005.

CASTELLO, Alejandro.

1) *Responsabilidad solidaria en el derecho del trabajo*. Montevideo: 1ª edição, FCU, setembro de 2004.

2) *Normas laborales y de seguridad social*. Montevideo: 2ª edição, FCU, setembro de 2005.

CHILE. *Código del trabajo*. Disponível em: <http://www.camara.cl/> e <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-59096.html>. Acessos realizados em 16/10/2005.

COSTA RICA. *Código de trabajo*. Disponível em: <http://www.aseprola.org/> . Acesso realizado em 24/09/2005. E também no sítio <http://www.ilo.org/> . Acesso realizado em 12/11/2005.

COLÔMBIA. *Código sustantivo del trabajo*. Disponível em: <http://www.secretariasenado.gov.co/> . Acesso realizado em 24/09/2005.

CUBA. *Código de Trabajo*. Disponível em: <http://www.ilo.org/> . Acesso realizado em 25/09/2005.

EL SALVADOR. *Código de trabajo*. Disponível em: <http://www.aseprola.org/> . Acesso realizado em 24/09/2005.

EQUADOR.

Constitución política de la República. Disponível em: <http://www.cajpe.org.pe/> e <https://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acessos realizados em 16/10/2005.

Codificación del código del trabajo. Disponível em: <http://www.ilo.org/> . Acesso realizado 24/09/2005.

ESPAÑA. *Estatuto de los trabajadores*. Disponível em: http://www.administracion.es/portadas/perfiles/utilidades/legislacion/servicios/legislacion_laboral_servicios_sociales.html . Acesso realizado em 11/11/2005

GUATEMALA. *Código de trabajo*. Disponível em: <http://www.aseprola.org/>. Acesso realizado em 24/09/2005

HONDURAS. *Código de trabajo de la República*. Disponível em: <http://www.aseprola.org/> . Acesso realizado em 24/09/2005 E também no site <http://www.ilo.org/> . Acesso realizado em 13/11/2005.

MAGANO, Octavio Bueno.

1) *Manual de direito do trabalho*. Volume 1, parte geral, 2ª edição, São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo, 1984.

2) *Manual de direito do trabalho*. Volume 2, direito individual do trabalho, 2ª edição, São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo, 1984.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 7ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2005.

MEIRELES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: LTr, janeiro de 2005.

MÉXICO. *Ley federal del trabajo*. Disponível em: <http://info4.juridicas.unam.mx/juslab/> . Acesso realizado em 24/09/2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*, 19ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2004.

NICARÁGUA. *Código de trabajo*. Disponível em: <http://www.aseprola.org/> . Acesso realizado em 24/09/2005.

PANAMÁ. *Código de trabajo*. Disponível em: <http://www.aseprola.org/> . Acesso realizado em 24/09/2005. E também no sítio <http://www.ilo.org/> . Acesso realizado em 12/11/2005.

PARAGUAY. *Código del trabajo*. Disponível em: <http://www.ilo.org/> . Acesso realizado em 25/09/2005.

PORTUGAL. *Código do trabalho*. Disponível em: <http://www.ilo.org/> e <http://www.digesto.gov.pt/> . Acessos realizados em setembro e outubro de 2005.

PERU. *Ley 27.626/2002*. Disponível em: <http://www.mintra.gob.pe/> . Acesso realizado em 20/09/2005.

REPÚBLICA DOMINICANA. *Código de trabajo*. Disponível em: <http://www.ilo.org/>. Acesso realizado em 25/09/2005.

RUSSOMANO. Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Volume I, 1ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990.

THAYER ARTEAGA, William. *Texto y comentario del codigo del trabajo*. Santiago: Editorial Juridica de Chile, dezembro/2002.

VENEZUELA.

Constitución de la República Bolivariana. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/legisla.htm> e <http://www.tsj.gov.ve/>. Acessos realizados em 16/10/2005.

Ley orgánica del trabajo. Disponível em: <http://www.tsj.gov.ve/>. Acesso realizado em 20/09/2005.