

**A DEFINIÇÃO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NO  
TELETRABALHO COMO UM MEIO DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS  
HUMANOS LABORAIIS**

THE SERVICE PERFORMANCE PLACE DEFINITION AS A WAY OF  
EFFECTIVENESS OF THE LABOR HUMAN RIGHTS

**MANOELA DE BITENCOURT<sup>1</sup>**

**RESUMO**

A globalização e o advento das novas tecnologias propiciaram trabalhar à distância em um país diverso daquele onde está estabelecido o empregador, na modalidade de teletrabalho transnacional. Dessa forma, há a possibilidade de incidência de mais de uma norma oriunda de soberanias distintas ao contrato internacional de trabalho, sendo possível, dessa forma, o surgimento de um conflito de leis no espaço. A doutrina propõe como solução a aplicação da lei do local da prestação dos serviços. Porém, no teletrabalho, tal critério é de aplicação dúbia, tendo em vista que o local da prestação de serviços se dá no ciberespaço, o que afastaria o critério da territorialidade para solucionar o conflito em questão. Na presente pesquisa, aplica-se o método de abordagem dialético, que consiste na contradição de ideias, provocando um debate doutrinário acerca do tema, buscando uma solução para a controvérsia. O objetivo do trabalho é reinterpretar o local da prestação de serviços, viabilizar o critério da territorialidade como elemento de conexão aplicável às relações de teletrabalho transnacional e dar como solução a esse impasse a aplicação da norma que for mais favorável ao teletrabalhador, invocando-se o princípio da norma mais favorável como consectário da proteção e como efetivador dos direitos humanos trabalhistas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Teletrabalho Transnacional; Local da prestação dos serviços; Efetividade; Direito humanos laborais

**ABSTRACT**

The globalization and the advent of new technologies propitiated remote working in another country which where the employer is established, as a transnational telework modality. Thus, there is the possibility of incidence of more a legislation coming from distinct sovereignties in the labor international contract, being possible, this way, the appearance of a laws conflict in space. The doctrine proposes as a solution the application of the service performance place law. However, in the telework, such criterion is dubious, considering that the service performance place is in the cyberspace, which would remove the territoriality criterion to resolve the conflict in question. In this research, applies the dialectical approach method, which consists in the ideas contradiction, causing a doctrinal debate about the subject, seeking a solution for the controversy. The objective of this study is to reinterpret the service performance place, to enable the territoriality criterion as a connection element applicable to transnational telework relations and to give as a solution to this impasse the application of the

---

<sup>1</sup> Advogada. Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Integrante qualificada como pesquisadora (CNPq) do Grupo de Pesquisa Novas Tecnologias e Relações de Trabalho, sob a coordenação da Profa. Dra. Denise Pires Fincato.

law that is more favorable to the teleworker, invoking the principle of more favorable law as a follower of protection principle and as effectiveness of labor human rights.

**KEYWORDS:** Transnational Telework; Service performance place; Effectiveness; Labor human rights

## **INTRODUÇÃO**

O fenômeno da globalização e todos os seus aspectos subjacentes fazem surgir no cotidiano trabalhista uma nova modalidade de prestação de serviços à distância, que é o teletrabalho. Neste caso, o empregado é contratado para executar o serviço em sua própria casa, em telecentros, ou em outro estado ou país.

Nos dias atuais, é muito expressivo o número de trabalhadores contratados para prestar serviços à distância a empresas transnacionais. Dentre os motivos pelos quais ocorre esse tipo de contratação estão a globalização, a existência de mão-de-obra qualificada, a expectativa de estar inserido num mercado de trabalho mais promissor e a existência de tecnologias informáticas e de telecomunicações.

Dessa forma, possível é o surgimento de conflito de leis trabalhistas no espaço, na medida em que incide sobre a relação jurídica de teletrabalho mais de uma norma oriunda de soberania distintas, ocorrendo uma pluriimposição de normas. Assim, isto precisa ser solucionado por meio da adoção de um critério dentre os elementos de conexão que tenham alguma relação de direito pessoal ou material com a relação jurídica telelaboral.

O presente estudo pretende demonstrar essa nova modalidade laboral que é o teletrabalho transnacional, o conflito que pode surgir mediante esse tipo de contratação, os elementos de conexão apresentados pelo Direito e a solução que melhor apresentar-se-á diante de uma relação trabalhista, a qual uma das partes é hipossuficiente, de forma a garantir uma máxima eficácia possível aos direitos humanos laborais.

## **1 TELETRABALHO TRANSNACIONAL**

O trabalho prestado à distância com o uso de meios telemáticos e informacionais para o trato e transmissão da informação pode superar as barreiras geográficas de um determinado país, podendo ser realizado em qualquer lugar no estrangeiro.

Ortiz Chaparro (1997, p. 38) conceitua o teletrabalho como o trabalho à distância, utilizando as telecomunicações e por conta alheia.

Segundo os ensinamentos de Denise Pires Fincato (2006, p. 48), o teletrabalhador presta serviços de maneira constante e subordinada a empregador com estrutura principal localizada em região remota do local da efetiva prestação do serviço, em caráter oneroso.

Acrescenta, ainda, que para a prestação dos serviços o trabalhador utiliza meios de telecomunicação para o recebimento, trato e transmissão de informação (FINCATO, 2011).

As novas tecnologias propiciaram uma facilidade na contratação de trabalho à distância, aumentando o número de teletrabalhadores em nível transnacional e possibilitando a prestação de serviços em outro local no estrangeiro.

De acordo com Alice Monteiro de Barros:

o teletrabalho trata-se de uma atividade de quem trabalha à distância. Essa nova modalidade de trabalhar supera os limites territoriais, podendo ser transregional, transnacional e transcontinental e permitindo até mesmo a atividade em movimento. Normalmente são pessoas de média ou alta qualificação, que se utilizam da informática ou telecomunicação para a prestação dos serviços (2008, p. 321).

O teletrabalho transnacional é aquele trabalho realizado por meio de instrumentos telemáticos e informacionais, propiciados pelas novas tecnologias, a um empregador que se encontra sediado em outro país ou continente.

O professor Manuel Martin Pino Estrada (2011) define o teletrabalho transfronteiriço como aquela situação onde um teletrabalhador que tem seu domicílio e trabalha em um determinado país o faz para uma empresa localizada noutro. Devido às técnicas da informática e da telecomunicação, o teletrabalho pode também ser considerado, por natureza, transregional, transnacional e transcontinental, quebrando as barreiras geográficas e até temporais.

Assim, essa modalidade de contratação gera a pactuação de contratos internacionais de trabalho, circunstância que faz incidir a essa relação jurídica trabalhista mais de uma norma oriunda de estados diversos, tendo em vista a vinculação com o país de origem do teletrabalhador, com o país de prestação dos serviços, e com o país do local do estabelecimento do empregador. As normas entram em choque e, em razão disso, surge um conflito de leis trabalhistas no espaço.

Nesse sentido, argumenta Olivares:

Como se avanzó, las nuevas tecnologías de la información están permitiendo que el trabajo basado en la información (creación, tratamiento o procesamiento) pueda ejecutarse en cualquier lugar, de suerte que el trabajo está abandonando los lugares de producción habituales, produciéndose una deslocalización de las actividades productivas y, por ende, una flexibilización sin precedentes del lugar de trabajo (2005, p. 419).

Esse novo formato da sociedade contemporânea propiciado pelas novas tecnologias, portanto, deslocou a realização das atividades laborativas do estabelecimento do empregador para qualquer lugar do mundo, flexibilizando o local da prestação de serviços.

## 2 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Quanto à questão da legislação aplicável ao teletrabalho transnacional surge uma problemática no sentido de que qual lei vai ser aplicada a este tipo de relação. Segundo os ensinamentos de Dallegrave Neto (2000, p. 70), diante de um conflito de leis no espaço, para determinação de lei aplicável ao caso concreto, necessita-se de um critério jurídico. Os critérios, criados pelo direito, são o da nacionalidade do agente; *lex rei sitae* (aplica-se a lei de situação da coisa); *lex loci regit actum* (lei do local da feitura do ato é que será aplicável), previsto no art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (DL n. 4.657/42) e, por fim, o critério da territorialidade (local de prestação de serviços).

O art. 198 do Código de Bustamante<sup>2</sup> dispõe que também é territorial a legislação sobre acidentes de trabalho e proteção social do trabalhador. E a Convenção de Roma, no seu art. 6º, 2, letra a<sup>3</sup>, também dispõe nesse sentido.

No Brasil, há um projeto de lei n. 4505/2008 que, ao regulamentar o trabalho à distância, prevê, no artigo 9º, a lei do local da prestação dos serviços como competente para reger a relação jurídica trabalhista.

Segundo Arnaldo Sussekind, a tendência universal de se assegurar igualdade de direitos aos nacionais e estrangeiros que prestam serviços, como empregados, em determinado país e a circunstância de ser a legislação do trabalho constituída, em parte, de normas de direito público e, em parte, de normas de direito privado que, no entanto, possuem, geralmente, o caráter de ordem pública, fundamentam o generalizado apelo à lei de lugar da prestação do trabalho. O tratamento aos empregados deve ser dado de maneira igual, sem distinção nenhuma. Mesmo sendo menos benéfica a lei do país da execução do serviço do que a lei do lugar de origem do trabalhador, é a que vai ser a competente, em razão de garantir a igualdade entre todos (Apud MELLO, 2005, p. 39).

Nesse sentido, manifesta-se Christiane Bernardes de Carvalho Mello:

seria realmente confuso e injusto imaginar, por exemplo, no nosso país (ou em qualquer outro) uma empresa que possua trabalhadores de várias nacionalidades e, no que concerne, por exemplo, às horas extras, tenha que dar tratamento diferenciado para brasileiros, japoneses e espanhóis. Esses

---

<sup>2</sup> BRASIL. Convenção de Direito Internacional Privado de 1928 – Código de Bustamante)

<sup>3</sup> Art. 6º Contrato individual de trabalho

[...]

2- Não obstante o disposto no art. 4º, e na falta de escolha feita nos termos do art. 3º, o contrato de trabalho é regulado: a) Pela lei do país em que o trabalhador, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho, mesmo que tenha sido destacado temporariamente para outro país. (CONVENÇÃO DE ROMA. 19 de jun. de 1980)

trabalhadores estrangeiros devem sujeitar-se às normas, aos costumes e à realidade do país em que está sendo executado o labor (2005, p. 39).

Assim, de acordo com este entendimento, as relações dos teletrabalhadores que laboram em nível transnacional, isto é, em uma situação na qual o lugar da prestação de serviços está situado em país diverso do da sede da empresa, devem ser regidas pela lei do país onde se está prestando o serviço, ou seja, a mesma lei que se aplica aos naturais daquele país.

Sussekind (Apud MELLO, 2005, p. 39) defende a aplicação da lei do local da execução dos serviços, tendo em vista que há no mundo todo uma busca pela não-discriminação e aplicação de um tratamento igualitário a empregados nacionais e estrangeiros, sem distinções de qualquer natureza, que trabalham em um determinado país, e também pelo fato de o direito do trabalho conter em suas normas o caráter de ordem pública.

Maranhão, comungando da mesma idéia de Sussekind, afirma:

entendemos que a inteira atividade do trabalhador deve ser considerada como uma unidade, que decorre do fato da prestação de serviço ao mesmo empregador e em execução do mesmo contrato. A “lex loci executionis”, que é a do país em que o trabalho está sendo, atualmente, prestado, há de ser a competente, por conseguinte, para reger a relação jurídica como um todo (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA, 1984, p. 153).

Haroldo Valladão (Apud MARTINS, 2008, p. 119) conclui que, entre os outros critérios a serem utilizados como elementos de conexão, prevalece o da lei do lugar da execução como regra geral, estando superados os demais critérios.

### **3 LUGAR DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS**

A situação torna-se problemática na medida em que, em se tratando de teletrabalho, não se sabe qual é efetivamente o local da prestação de serviços, tendo em vista que o trabalho é realizado no *ciberespaço*.

Dessa forma, o critério da territorialidade, por um lado, poderia estar superado para reger uma relação de teletrabalho, porque o lugar da prestação de serviços não é físico, é no ciberespaço, razão pela qual convém estabelecer uma definição do local da prestação de serviços no teletrabalho, tendo em vista o lugar virtual da prestação de serviços por meio de instrumentos informáticos e telemáticos.

Silvana Drumond Monteiro (2011) afirma que o ciberespaço é um ambiente que nos permite inúmeras possibilidades de mundo “real”. Podemos afirmar que se trata de um local real, porém não físico. É um ambiente onde pessoas do mundo todo podem interagir sem estar, de fato, presentes. É um novo espaço de comunicação, representação e interação. O

termo ciberespaço, em sua etimologia, já nos propõe essa nova noção: cyber-espaço, ou seja, um espaço diferente, cibernético, com novas possibilidades e implicações.

Nesse diapasão, o ciberespaço possibilita a transmissão de dados e informações de um lugar para qualquer outro lugar do mundo de forma célere e eficaz, além de possibilitar a interação entre pessoas de um modo não físico, porém trata-se de possibilidades reais que acontecem no mundo físico, mas de uma forma cibernética.

De acordo com os ensinamentos de Lucia Santaella (2004, p. 40-41) o ciberespaço deve ser concebido como um mundo virtual global coerente, independente de como se acede a ele e como se navega nele. Tal qual uma língua, cuja consistência interna não depende de que os seus falantes estejam, de fato, pronunciando-a, pois eles podem estar todos dormindo, em um dado momento imaginário, o ciberespaço, como uma virtualidade disponível, independe das configurações específicas que um usuário particular consegue extrair dele.

No seu sentido mais amplo o ciberespaço refere-se a um sistema de comunicação eletrônica global que reúne os humanos e os computadores em uma relação simbiótica que cresce exponencialmente graças à comunicação interativa. Trata-se, portanto, de um espaço informacional, no qual os dados são configurados de tal modo que o usuário pode acessar, movimentar e trocar informação com um incontável número de outros usuários (SANTAELLA, 2004, p. 45).

Por fim, segundo leciona Lucia Santaella:

O ciberespaço será considerado como todo e qualquer espaço informacional multidimensional que, dependente da interação do usuário, permite a este o acesso, a manipulação, a transformação e o intercâmbio de seus fluxos codificados de informação. Assim sendo, o ciberespaço é o espaço que se abre quando o usuário conecta-se com a rede. Por isso mesmo, esse espaço também inclui os usuários dos aparelhos sem fio, na medida em que esses aparelhos permitem a conexão e troca de informações. Conclusão, ciberespaço é um espaço feito de circuitos informacionais navegáveis. Um mundo virtual da comunicação informática, um universo etéreo que se expande indefinidamente mais além da tela, por menor que esta seja, podendo caber até mesmo na palma de nossa mão (2004, p. 45).

Percebe-se, desse modo, que o ciberespaço trata-se de um mundo virtual que é muito pequeno, porém capaz de envolver todas as informações existentes no planeta interagidas pelo usuário. É possível, por meio do ciberespaço, denominado espaço informacional, comunicar e trocar informações com um número indeterminado de humanos usuários de e para qualquer lugar do mundo.

Quanto ao elemento de conexão da territorialidade no teletrabalho, afirma Massani:

La problemática, sin embargo, reside en la dificultad en identificarse el local de la prestación de servicios, visto a su localización virtual. ¿El

teletrabajador en domicilio o móvil, que presta servicios online, presta servicios en el local donde reside, en el local de la sede de la empresa – para donde envía sus servicios – o en el local de hospedaje del sitio en lo cual está conectado? ¿Si el contrato no posee elección de foro o de ley aplicable, y el empleado fuere teletrabajador móvil, la jurisdicción y el ordenamiento jurídico aplicado pueden ser de cualquier lugar por donde él pasa y presta servicios? (2005, p. 1.215)

Assim, levando-se em consideração esse local virtual de prestação dos serviços, este poderia ser aquele local onde se está produzindo a riqueza, o lucro, qual seja, o local do estabelecimento da empresa. Nesse sentido, tem-se o entendimento no sentido de uma reinterpretação do conceito do local da prestação dos serviços. Segundo os ensinamentos de Manuel Martín Pino Estrada (2011), entende-se por lei do lugar da prestação dos serviços, por uma interpretação extensiva do *lex loci laboris*, em contexto de teletrabalho, a lei do país no qual está sendo recebida a prestação, e não onde se encontra fisicamente o teletrabalhador.

José Cairo Junior (2012), comungando deste entendimento, explica que, quando o trabalhador estiver conectado online com o local de trabalho, o computador é uma extensão deste centro, como se estivesse trabalhando lá, porque só com a chegada de suas tarefas no local de trabalho, a prestação de serviço estará concluída. Por esta razão, o *loci laboris* do teletrabalhador seria o lugar onde se encontra localizado o estabelecimento. Como não há regulamentação específica em nível global, seja por meio de um organismo internacional ou por grupos de países, por meio de tratados ou convenções internacionais, a lei aplicável seria a do local do estabelecimento da empresa.

Corroborando da tese da *lex loci executionis*, argumenta Olivares:

La principal protección al trabajador ante la ley elegida o la ley del país con conexión más estrecha depende del caso concreto a ser juzgado por el magistrado. Así, se protege el trabajador, hiposuficiente frente al empleador. La conexión más estrecha, el local de prestación de servicios, se muestra de difícil identificación ante a la naturaleza virtual y no física del teletrabajo. La presunción del local de residencia del trabajador será maléfica si el trabajador residir en país menor protector, donde haya peligro del dumping social. La conexión más estrecha, según Guanter y Parra, por lo tanto, es con el país del establecimiento del empleador, pues donde se manifiesta la producción de la prestación de servicios y se unifica las condiciones de trabajo para todos los teletrabajadores de la misma empresa, además de impedir el dumping social (2005, p. 457).

Portanto, na relação de teletrabalho, entende-se que o local da prestação de serviços seria o local onde as informações são recebidas, o local onde há o lucro, que motiva a relação capital e trabalho, sendo, por óbvio, o estabelecimento do empregador.

#### **4 NORMA MAIS FAVORÁVEL**

Entretanto, há outro entendimento no sentido de que o critério de conexão da territorialidade não garante de maneira efetiva a tutela dos direitos humanos fundamentais dos teletrabalhadores, na medida em que a norma do local da prestação dos serviços pode ser menos benéfica do que outra norma igualmente incidente à relação jurídica. E como o direito do trabalho é regulado pelo princípio da proteção, entende-se que somente a norma que for mais favorável ao obreiro tutelaria de modo efetivo os direitos humanos trabalhistas.

Nesse sentido, Marcia Mucenic (2011) afirma que o critério da territorialidade não pode ser absoluto, pois é necessário identificar qual das leis aplicáveis é a mais benéfica ao trabalhador, e se o local da prestação dos serviços implicar aplicação de lei menos benéfica e protetora, outro ordenamento jurídico relacionado à relação de teletrabalho internacional deverá ser utilizado no caso concreto.

Ademais, no direito do trabalho, não se poderia definir um elemento de conexão em definitivo, tendo em vista os postulados juslaborais, como o princípio da proteção, o da norma mais favorável, da interpretação mais benéfica, a garantia mínima de direitos, entre outros.

Nesse sentido, é o entendimento do doutrinador Amauri Mascaro Nascimento:

ao contrário do direito comum, em nosso direito, a pirâmide que entre as normas se forma terá como vértice não a Constituição Federal ou a lei federal ou as convenções coletivas de modo imutável. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma vantajosa ao trabalhador, dentre as diferentes em vigor (2005, p. 291).

Portanto, segundo Magano (1987, p. 917-920), a norma que deve ser aplicada num contrato internacional de trabalho, no qual há a incidência de mais de uma norma jurídica, é aquela que for mais favorável ao trabalhador, seja esta territorial, isto é, a lei do local da prestação dos serviços, seja a legislação brasileira, conforme a que trouxer mais benefícios ao obreiro.

A aplicação da norma que for mais favorável ao teletrabalhador, dentre as possíveis incidentes à relação jurídica trabalhista, pacífica, neste sentido, o conflito de leis no espaço, permitindo a efetiva concretização dos direitos e garantias fundamentais dos teletrabalhadores nas relações internacionais.

No Direito do Trabalho Brasileiro, prevalece o entendimento de que deve ser aplicada a norma mais favorável ao obreiro, após o cancelamento da Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho, que previa a aplicação da lei do local da prestação de serviços para reger uma relação jurídica trabalhista. Isso porque, ao trabalhador, deve ser garantido um mínimo de direitos possíveis, na medida em que o Estado democrático de Direito ou o Estado social deve assegurar aos trabalhadores uma máxima eficácia de um direito social a prestação,

que são os direitos dos trabalhadores, razão pela qual a Constituição Federal Brasileira prevê, no caput do art. 7º, a melhoria da condição social dos trabalhadores, elevando em nível constitucional, o princípio da norma mais favorável.

Em nível infraconstitucional no Direito brasileiro, tem-se o art. 3º, II, da Lei 7.064/82<sup>4</sup> e o art. 620 da CLT<sup>5</sup> como fundamentos legais do princípio da norma mais favorável.

No direito internacional, encontra-se o fundamento no inciso VIII do art. 19<sup>6</sup> da Constituição da OIT. No México, o art. 18 da Lei Federal do Trabalho que dispõe: “Na interpretação das normas do trabalho serão consideradas as suas finalidades” e “em caso de dúvida prevalecerá a mais favorável ao trabalhador” (LONGHI, 2009, p. 68). Na União Européia, a Diretiva 77/187 sobre transferência de empresas declara que, “A presente diretiva não prejudica a faculdade dos Estados-membros de aplicar ou introduzir disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores” (NASCIMENTO, 2005, p. 295).

Ainda, a norma contida no art. 4º, n. 3, do Código do Trabalho de Portugal (Lei 99/2003), “as normas deste Código só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador e se delas não resultar o contrário” (NASCIMENTO, 2005, p. 295).

O princípio da norma mais favorável também é adotado pela Lei do Contrato de Trabalho da Argentina, no art. 9º, que proclama:

Em caso de dúvida sobre a aplicação de normas legais ou convencionais, prevalecerá a mais favorável ao trabalhador, considerando-se a norma ou conjunto de normas que discipline cada uma das instituições do direito do trabalho. Se a dúvida recair sobre a interpretação ou o alcance da lei ou na apreciação da prova nos casos concretos, os juízes ou encarregados de aplicá-la decidirão no sentido mais favorável ao trabalhador (NASCIMENTO, 2005, p. 294).

---

<sup>4</sup> Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

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. (BRASIL, Lei federal n. 7.064, de 1982).

<sup>5</sup> As condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo. (BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452, de 1943).

<sup>6</sup> Em nenhum caso se poderá considerar que a adoção de uma convenção ou uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por qualquer Membro – refere-se às Convenções e Resoluções da OIT – prejudicará qualquer lei, sentença, costume ou acordo que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis que as que figurem no convênio ou recomendação. (BRASIL, Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) E SEU ANEXO de 1946).

De acordo com o parágrafo 2º do art. 5º da CF/1988<sup>7</sup> e o inciso VIII do art. 19 da Constituição da OIT, Dallegrave Neto (2000, p. 81-82), com base também nas ideias de Maria Helena Diniz, diz que a súmula 207 do TST não passa de uma regra geral. Deve, sempre, primar pela proteção do trabalhador mesmo contra o critério da territorialidade.

Arnaldo Süssekind argumenta:

no campo do direito do trabalho, a solução dos conflitos entre normas internacionais é facilitada pela aplicação do princípio da norma mais favorável aos trabalhadores. Essa regra decorre do próprio caráter desse Direito, que visa a assegurar um mínimo de garantias aos trabalhadores, sendo adequado e conveniente que, entre diversos atos normativos igualmente aplicáveis à relação jurídica em causa, prevaleça o mais benéfico ao trabalhador. Não se trata da inversão da hierarquia das fontes de direito, porquanto é da índole das normas trabalhistas estabelecer um nível de proteção que pode ser superado por outra disposição normativa ou contratual (2000, p. 58).

Gilda Russomano (Apud MARTINS, 2008, p. 121) ensina que dever-se-ia considerar aplicável à relação jurídica, sobre a qual controvertem duas ou mais de duas leis oriundas de soberanias distintas, aquela que maiores benefícios outorgar ao trabalhador.

Portanto, o ápice da hierarquia das fontes deve ser ocupado pela norma que for mais favorável ao obreiro. O critério da territorialidade deve ser utilizado como elemento de conexão para solução dos conflitos de leis no espaço somente como regra geral. Porém, não se elimina a possibilidade de aplicação da lei do país da prestação dos serviços (critério da territorialidade), na medida em que, como visto alhures, a lei do país onde o trabalho é enviado (local da sede do empregador) pode ser a norma mais favorável ao teletrabalhador.

## **5 A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS LABORAIS**

A doutrina e a jurisprudência, bem como a previsão em norma infraconstitucional, no direito internacional e na própria Constituição Federal de 1988, além da necessária proteção do hipossuficiente constituem os fundamentos para prevalecer o princípio da norma mais favorável erigido em nível constitucional e, assim, garantir a eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores nas relações transnacionais de prestação de serviços.

Segundo Márcia Mucenic,

---

<sup>7</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, Constituição Federal, 1988)

La ley aplicable, por lo tanto, deberá respetar y mantener la dignidad de aquél que busca protección, sea cual fuere el ordenamiento jurídico. Si la ley aplicable al caso – por fuerza de la determinación del local de la prestación de servicios – significar retroceso de los derechos sociales adquiridos cuanto a su núcleo esencial, se estará en caso de relativización de la Súmula 207 TST y de las demás soluciones de conflicto de ley en el espacio, en nombre de la protección de los derechos fundamentales sociales y del principio de la dignidad de la persona humana, en que pese entendimiento jurisprudencial de que la norma más benéfica sólo puede ser preferida dentro de un mismo ordenamiento jurídico, sin comparación de leyes internacionales (2011).

Uma relativização do critério da territorialidade faz-se necessária quando o critério nela consubstanciado significar retrocesso social. Os direitos incorporados ao patrimônio jurídico dos trabalhadores não podem ser suprimidos ou restringidos, pelo contrário, o patrimônio deve ser, cada vez mais, enrobustecido, na medida da proteção social do trabalhador e da garantia de direitos mínimos decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana. O caput do art. 7º da Constituição garante outros direitos aplicáveis às relações de trabalho que visem a melhoria da condição social do trabalhador.

Na esteira de garantir um mínimo de direitos aos trabalhadores no teletrabalho transnacional como uma medida de efetivar os seus direitos humanos laborais, Ingo Wolfgang Sarlet , sobre a proibição de retrocesso social, ensina que

o art. 5º, §1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional, mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e decisões judiciais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade (2011, p. 448).

Os poderes estatais encontram-se diretamente vinculados aos direitos fundamentais, garantindo aos trabalhadores o mínimo de vida com dignidade, sempre buscando a melhoria de sua condição social previsto no caput do art. 7º da Constituição Federal Brasileira, incluído no rol dos direitos fundamentais.

O legislador, para garantir a vedação de retrocesso social que atua como verdadeiro limite dos limites dos direitos fundamentais, ao restringir determinado direito fundamental a prestações já concretizado, deve preservar o núcleo essencial legislativamente definido do direito social constitucionalmente assegurado. Tal núcleo garante os direitos mínimos aos trabalhadores, isto é, o conjunto de prestações materiais indispensáveis para uma vida com

dignidade, o que é vinculado à ideia de mínimo existencial, decorrente do princípio da dignidade humana (SARLET, 2011, p. 452).

No tocante à relação jurídica laboral, destaca-se que os poderes do empresário e a situação de subordinação do empregado em relação àquele constituem situações de efetiva desigualdade, evidenciando uma efetiva relação de poder, como o é aquela entre o cidadão e o poder público. A relação jurídica trabalhista é assimétrica, o que faz com que a liberdade de atuação do trabalhador seja restrita, acabando por aceitar as condições impostas pelo empregador, sem garantir, assim, uma verdadeira autonomia privada das partes contratantes.

Nesse sentido, assevera Juan María Bilbao Ubillos:

el estado de dependencia económica del asalariado le obligaría muchas veces a aceptar las condiciones impuestas por el empleador en el contrato individual de trabajo. En estos casos, la desigualdad se convierte en falta de libertad. [...] Esta falta de “simetría” permite que la parte que por razones económicas o sociales se encuentra en “posición dominante” condicione la decisión de la parte “débil”. Lo que se ejerce en estos casos es un poder formalmente privado, pero que se ejerce con formas de coacción y autoridad asimilables sustancialmente a las propias de los poderes públicos. [...] la génesis y el desarrollo más fecundo de la teoría de la *Drittwirkung* haya tenido como escenario el campo de las relaciones laborales. [...] Los poderes del empresario constituyen, por tanto, una amenaza potencial para los derechos fundamentales del trabajador, dada la fuerte implicación de la persona de éste en la prestación laboral (2010, p. 265).

De acordo com este entendimento, em razão da desigualdade das partes na relação entre capital e trabalho, análoga àquela estabelecida entre os particulares e o poder público, a incidência dos direitos fundamentais deve ser imediata, tendo em vista as constantes violações destes direitos na esfera trabalhista. Surge, assim, a necessidade de uma maior proteção dos direitos humanos fundamentais, pois o que está em jogo são os direitos dos trabalhadores, aos quais deve ser assegurado uma garantia mínima de direitos decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, postulado máximo de um Estado Democrático e social de Direito.

Sobre a questão de as empresas serem também responsáveis pela violação de direitos humanos, afirma Vecchi:

A doutrina e a jurisprudência têm constatado que não raras vezes não é o Estado o “grande vilão” frente aos direitos fundamentais, mas sim sujeitos privados, especialmente quando dotados de poder (social ou econômico) que se apresentam como “inimigos” desses direitos. Essa constatação ganha em importância quando o fenômeno da globalização neoliberal impõe graves restrições ao poder estatal e aumenta, de forma geométrica, o poder de grandes grupos privados (2006, p. 08).

Conclui o autor que se deve estender uma proteção aos direitos humanos e fundamentais nas relações privadas, visto que os grandes grupos privados que detêm o poder não respeitam os direitos humanos e fundamentais do trabalhador em nome da chamada “onda neoliberal globalizante”. Portanto, diante do poder empregatício ao qual se submete o trabalhador, torna-se necessário uma efetiva proteção dos direitos fundamentais no contrato de trabalho (VECCHI, 2006, p. 08).

Nesse contexto de observância entre os particulares de uma eficácia imediata dos direitos fundamentais, ressalta-se a manifestação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Opinião Consultiva n. 18/03:

En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares.

De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. En lo que atañe a la presente Opinión Consultiva, dichos efectos de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores. [...] (COURTIS, 2010, p. 348-349).

O teletrabalho transnacional por transpor as barreiras geográficas de determinado país leva em consideração os direitos humanos dos trabalhadores, tendo em vista a pretensão universal de proteção dos mesmos pelos instrumentos internacionais, em razão da dignidade da pessoa humana.

Para exemplificar essa proteção internacional dos direitos humanos, Piovesan enfatiza:

Note-se que a própria Declaração Universal de 1948, em seu art. XXIII, já enunciava que “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”; “direito a igual remuneração por igual trabalho”; “direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure uma existência digna”; direitos sindicais (direito de organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses) (2005, p. 347).

A prevalência dos direitos humanos, segundo Piovesan (2004, p. 60), foi prevista como princípio fundamental a reger o Estado brasileiro nas relações internacionais a partir da Constituição Federal de 1988. Frisa-se que foi a primeira Constituição brasileira a prever uma

universalidade de princípios a reger o Brasil na seara internacional. Assim, conforme o inciso II do artigo 4<sup>o</sup>, a Constituição assegura a prevalência dos direitos humanos a guiar o Brasil nas suas relações internacionais.

Quanto à incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo sistema jurídico brasileiro, Piovesan (2004, p. 105) ensina que, de acordo com o parágrafo 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup> do artigo 5<sup>o</sup> da Carta de 1988, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos são considerados com hierarquia constitucional e possuem aplicação imediata, diferentemente do que ocorre com os tratados internacionais tradicionais, os quais possuem hierarquia infraconstitucional e aplicação não imediata, conforme a alínea “b” do inciso III do artigo 102 da Constituição<sup>10</sup>, e também pela inexistência de previsão constitucional acerca de aplicação imediata desses tratados.

Com isso, o ordenamento jurídico constitucional ganha uma forte sustentação, de modo que, se ocorrer a violação de algum direito, a responsabilização não é somente nacional, passando a ser também internacional (PIOVESAN, 2004, p. 109).

Desse modo, o que se depreende é que os Estados-Nações têm o dever de assegurar a proteção dos direitos humanos e a dignidade humana, que é inerente à pessoa, ou seja, basta ser pessoa humana para que seus valores mínimos sejam respeitados e protegidos pelos Estados. Não há condição alguma para poder ser titular de alguns direitos que são inerentes à pessoa humana. Os direitos humanos, como valores mínimos universais, devem ser protegidos e resguardados; como os tratados de direitos humanos são reconhecidos com hierarquia constitucional, devem ser imediatamente aplicados e ter a máxima eficácia, assim como os direitos fundamentais. Diante de uma violação a esses direitos, a responsabilização é mais que interna; é, pois, internacional.

Dessa forma, se o art. 7<sup>o</sup> da Constituição Federal Brasileira garante a melhoria da condição social dos trabalhadores, o legislador, o empregador e, de uma maneira geral, o

---

<sup>8</sup> Art. 4<sup>o</sup> “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:  
[...]

II prevalência dos direitos humanos”. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

<sup>9</sup> Art. 5<sup>o</sup> “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
[...]

§ 1<sup>o</sup> As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

<sup>10</sup> Art. 102 “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
[...]

III julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:  
[...]

b declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Estado Democrático de Direito, em razão da hipossuficiência obreira e da característica assimétrica da relação de emprego, devem conceder aos teletrabalhadores, em nível internacional, a tutela dos seus direitos mínimos, assegurando-lhes uma vida digna e garantindo-lhes um mínimo existencial para a sua sobrevivência. Um Estado soberano não deve deixar seu súdito, quando em horizontes desconhecidos, ser submetido a tratamento menos favorável do que seu país de origem. Desse modo, aplica-se ao contrato de teletrabalho transnacional, dentre as leis que possam incidir nessa relação, a que mais vantagens trouxer ao teletrabalhador, de forma, assim, concretizar a eficácia social dos direitos humanos laborais.

## **CONCLUSÃO**

Conclui-se que o ciberespaço é um mundo virtual real, na medida em que as relações sociais fluem normalmente, tendo em vista a possibilidade de comunicação, de interação, de transmissão e trato das informações, propiciada pelos instrumentos informacionais e telemáticos na sociedade da informação como popularmente conhecida a internet. Assim, levando em consideração que o mundo virtual não é físico, porém é real, faz-se necessária uma reinterpretação do que seja o local da prestação de serviços e, assim, definir este local como um elemento de conexão aplicável à relação jurídica, optando pelo mais favorável ao teletrabalhador, dentre os critérios incidentes, garantindo, dessa forma, a efetividade dos direitos humanos laborais.

Entende-se, portanto, que o princípio da norma mais favorável é o elemento de conexão mais adequado para solucionar o conflito de leis trabalhistas no espaço, já que a norma trabalhista deve ser compreendida no seu sentido tutelar. A situação de inferioridade e hipossuficiência do trabalhador é circunstância que é levada em conta para sustentar a aplicação do princípio da norma mais favorável como forma de proteger o empregado diante da relação assimétrica que este estabelece com o empregador. Além disso, trata-se de um princípio universal e informador do direito do trabalho que constitui sua própria essência e, diante de um conflito de leis trabalhistas no espaço, aplica-se a lei do país que for mais vantajosa ao empregado em nome da dignidade da pessoa humana, e de uma plena efetividade dos direitos humanos, bem como da efetividade da tutela jurídica devida ao obreiro, mesmo e principalmente diante dos novos métodos, técnicas e espaços de trabalho.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL, Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) E SEU ANEXO de 1946. In: BRASIL. *Constituição Federal: Coletânea de Direito Internacional*. Org. por Valério de Oliveira Mazzuoli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (RT Mini Códigos).

BRASIL. Convenção de Direito Internacional Privado de 1928 – Código de Bustamante. In: BRASIL. *Constituição Federal: Coletânea de Direito Internacional*. Org. por Valério de Oliveira Mazzuoli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (RT Mini Códigos).

CAIRO JUNIOR, José. (2010). *O local de trabalho virtual como critério definidor da vigência da lei no espaço nas relações de teletrabalho*. Disponível em: <[http://www.amatra5.org.br/amatra5/noticia\\_sem\\_imagem.jsp?id=399](http://www.amatra5.org.br/amatra5/noticia_sem_imagem.jsp?id=399)> Acesso em: 15 jul. 2012.

CHAPARRO, Francisco Ortiz. *El Teletrabajo: una nueva sociedade laboral en la era de la tecnologia*. Madrid: Ediciones McGraw-Hill, 1997.

CONVENÇÃO DE ROMA. 19 de jun. de 1980. *Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais*. Disponível em: <<http://elsalusiada.no.sapo.pt/Conven%E7%E3o%20de%20Roma%20%20texto%20da%20lei.pdf>> Acesso em: 14 set. 2011.

COURTIS, Christian. La eficácia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 345-364.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Inovações na legislação trabalhista: aplicação e análise crítica*. São Paulo: LTr, 2000.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. *O teletrabalho transfronteiriço no Direito brasileiro e a globalização*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2002-dez-30/teletrabalho-transfronteiriço-direito-brasileiro>> Acesso em: 13 set. 2011.

FINCATO, Denise Pires. *Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas*. Porto Alegre: Editora Magister, 2009. Disponível em <[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_ler.php?id=578](http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=578)> Acesso em: 27 set. 2011.

\_\_\_\_\_. Teletrabalho: uma análise juslaboral. In: STÜRMER, Gilberto; STÜRMER, Amélia Elisabeth Balduino da Silva (Org.). *Questões Controvertidas de Direito do Trabalho E Outros Estudos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 45-62.

LONGHI, Dânia Fiorin. *Teoria do Conglobamento – Conflito de Normas no Contrato de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

MAGANO, Octavio Bueno. Conflito de leis trabalhistas no espaço (lineamentos). *Revista LTr*. São Paulo: LTr, ano 51, n. 8, p. 917-920, ago. 1987.

MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários às súmulas do TST*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MASSANI, Túlio Oliveira. Novas tecnologias no processo jurisdicional do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, ano 69, n. 10, p. 1212-1228, out. 2005.

MELLO, Christiane Bernardes de Carvalho. *Direito internacional privado e relação jurídica de trabalho*: aspectos da legislação brasileira. São Paulo: LTr, 2005.

MONTEIRO, Silvana Drumond. O Ciberespaço: o termo, a definição e o conceito. In: *Revista de Ciência da Informação*. Londrina: Revista de Ciência da Informação, v. 8, n. 3, jun. 2007. Disponível em < [http://dgz.org.br/jun07/Art\\_03.htm](http://dgz.org.br/jun07/Art_03.htm)> Acesso em: 02 nov. 2011.

MUCENIC, Marcia Padula. *De la definición del local de prestación de servicios en el teletrabajo como medida impositiva de los retrocesos de los derechos fundamentales sociales*. Disponível em <<http://www.telework2010.tic.org.ar/papers/5MUCENIC%20espanol.pdf>> Acesso em: 27 set. 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*: história e teoria geral do direito: relações individuais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVARES, Raquel Serrano. Reflexiones en torno a la ley aplicable al ciberempleo transnacional. In: GUANTER, Salvador Del Rey; PARRA, Manuel Luque (Coord.) *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*. Madrid: La Ley, 2005, p. 411-514.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2004.

\_\_\_\_\_.Direitos humanos e o trabalho. In: PINTO, Roberto Parahyba de Arruda (Coord.). *O direito e o processo do trabalho na sociedade contemporânea*: homenagem a Francisco Ary Montenegro Castelo. São Paulo: LTr, 2005.

SANTAELLA, Lucia. *Navegar no ciberespaço*: o perfil cognitivo do leitor imersivo. São Paulo: Palus, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 58.

\_\_\_\_\_.; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 9. ed. ampl. e atual. v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

UBILLOS, Juan María Bilbao. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 263-294.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *O assédio moral nas relações de emprego*. Paper produzido no grupo de pesquisa em direito do trabalho da Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, 2006.

