



Roberto Baronian: Projeto muda regras para transferidos ao exterior

Vigora no Direito Internacional a regra geral de que a legislação nacional, aplicável às relações de trabalho, é a do local da execução de serviços — o chamado “critério da territorialidade”, previsto na Convenção de Direito Internacional de Havana, ratificada pelo Brasil (Código Bustamante, de 1928).

No início da década de 1980, porém, uma lei especial (a 7.064, de 1982) foi criada para tratar de uma situação específica vivenciada na época, consistente na contratação e transferência de trabalhadores de engenharia e construção civil para o trabalho em grandes obras de infraestrutura no exterior, especialmente em países da África e da América Latina. Não à toa, o novo marco regulatório foi chamado de “Lei Mendes Júnior”, grande empreiteira que ganhava projeção internacional na época.

Esta lei, a par de estabelecer algumas garantias específicas, por exemplo, a aplicação da legislação brasileira sobre a Previdência Social, FGTS e PIS/Pasep, a fixação de salário-base em moeda nacional, sujeito aos reajustes compulsórios previstos em lei, o direito a um adicional de transferência, o gozo de férias periódicas no Brasil e a responsabilidade do empregador de custear as despesas de retorno ao país, instituiu também um critério diferente para a aplicação geral da legislação trabalhista, baseado no princípio da norma mais favorável: “A aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria”.

O critério da territorialidade, então, deixou de prevalecer, e as contratações ou transferências de empregados brasileiros para prestar serviços no exterior passaram a se submeter à legislação brasileira, quando mais favorável que a legislação territorial estrangeira em relação a cada matéria trabalhista individualmente considerada — por exemplo, férias anuais de 30 dias remuneradas com acréscimo de um terço, FGTS, verbas rescisórias, 13º salário, benefícios previstos em norma coletiva que não são incompatíveis com a prestação de serviços no exterior e limites de jornada de trabalho, dentre outras. O vínculo empregatício permanece ativo no Brasil, sob a regência da legislação brasileira naquilo que foi mais favorável, independentemente, inclusive, de a transferência ser provisória, por prazo certo ou indeterminado, ou se realizada com ânimo definitivo. Ressalvava-se apenas a transferência provisória por prazo inferior a 90 dias, desde que expressamente declarada e realizada mediante o pagamento de diárias para viagem.

A Justiça do Trabalho logo passou a aplicar essa lei, por analogia, a todas as situações de transferência de empregado ao exterior, independentemente do tipo de atividade da empresa, contrapondo-se à aplicação do critério da territorialidade que há muito já havia sido assimilado pela jurisprudência brasileira, constante inclusive de súmula de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, de número 207, editada em 1985.

Em 2009, essa aplicação ampliativa foi reconhecida expressamente pela legislação quando a Lei 11.962 acabou com a diferenciação originária e estendeu a aplicação das regras de proteção da Lei 7.064 “a todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior”.



Ocorre que, a toda evidência, as relações internacionais de trabalho mudaram muito de 1982 para cá e essa regulamentação legal, em muitos casos, representa um verdadeiro entrave à transferência de profissionais brasileiros a unidades estrangeiras das empresas multinacionais em que trabalham.

Diversos são os fatores que contribuem para esse obstáculo. De um lado, temos a incidência de encargos trabalhistas e previdenciários a tudo o que se paga ao empregado no exterior, o que pode se mostrar ainda mais difícil em função de diferenças de câmbio da moeda, de custo de vida, de utilidades ofertadas ao trabalhador expatriado, a exemplo de moradia, automóvel e outras facilidades, da bitributação sobre rendimentos brutos (*gross up*), dentre outras variáveis.

De outro lado, impor a lei trabalhista brasileira na regulação de relações de trabalho em outro país, em face de uma empresa regularmente constituída e operante segundo as leis locais, que firma e desenvolve seus contratos de trabalho de maneira isonômica segundo as leis locais, também, evidentemente, pode se mostrar um tanto quanto difícil, ainda mais se considerarmos o amplo rol de matérias trabalhistas reguladas pela legislação brasileira que podem ser invocadas na medida em que “mais favoráveis”.

A par de tudo isso, a própria manutenção do vínculo contratual com a filial brasileira, pós-expatriação, costuma representar um conflito com as políticas globais de transferências internacionais vigentes nas grandes corporações, em especial quando a transferência se dá em caráter definitivo, aspecto que até aqui é ignorado pela nossa legislação.

Bem por isso é que, em muitos casos, empresas optam por suspender ou mesmo rescindir os contratos de trabalho no Brasil, assimilando, no entanto, um considerável risco trabalhista em relação ao profissional transferido e até mesmo perante o Fisco. E, onde há risco alto, tende a haver rejeição.

O Projeto de Lei do Senado 138, de 2017, tem por escopo alterar esse marco regulatório específico da legislação trabalhista brasileira.

Basicamente, o projeto altera a Lei 7.064/82 para *restabelecer o critério da territorialidade*, ou seja, a aplicação da lei trabalhista do local da execução de serviços em relação ao contrato de trabalho do empregado transferido ao exterior, estabelecendo a manutenção, no Brasil, apenas das contribuições à Previdência Social, ao FGTS e o PIS, e unicamente em relação ao salário-base do empregado pago no Brasil na época da transferência.

Dispõe o PLS 138/2017 que “nenhum outro encargo trabalhista ou previdenciário será devido pela transferência e os encargos devidos não incidirão sobre qualquer outra remuneração ou vantagem adicional decorrente da transferência ou da prestação de serviços no exterior”.



Em outras palavras, mantém-se no Brasil apenas o recolhimento de FGTS e de INSS sobre o salário-base até então recebido por aqui, sendo que, com relação ao INSS, poderá haver desoneração (não bitributação) se e quando estabelecida em acordo internacional eventualmente firmados entre o Brasil e o país de destino. Isenta-se de encargos, inclusive, os valores pagos pelo empregador para reajustar o rendimento bruto com o fim de compensar descontos fiscais exigidos pela legislação local no país de destino (o mencionado *gross up*).

O projeto deixa claro que todas as vantagens ofertadas durante o período da transferência não serão incorporadas ao contrato de trabalho quando do retorno do profissional ao Brasil, ficando assegurado ao empregado, no entanto, a percepção do salário-base que teria caso não tivesse sido transferido, acrescido dos reajustes aplicados à categoria durante a sua ausência.

O PLS 138/2017 estabelece ainda a obrigação de o empregador brasileiro prestar plena informação ao empregado acerca das condições de trabalho no exterior e sobre os principais direitos trabalhistas previstos na legislação do local da prestação de serviços, tudo formalmente, em um documento próprio, cujos termos poderão ser exigidos no Brasil, da empregadora brasileira.

Estabelece, além disso, o referido projeto de lei, que as partes fixarão, também mediante ajuste escrito, os valores da remuneração devida durante a expatriação, incluindo, necessariamente, o salário-base recebido pelo empregado, acrescido de um adicional mínimo de 25%, podendo este, no entanto, ser compensado com moradia ou outras vantagens diretas ou indiretas oferecidas pela empresa ao profissional.

Mantém-se o direito ao gozo de férias no Brasil a cada dois anos de permanência no exterior, com o transporte do empregado e de seus dependentes pago pela empresa, podendo o direito ser antecipado mediante ajuste entre as partes.

Assegura-se também o retorno ao Brasil após três anos de trabalho contínuo, prorrogáveis mediante ajuste, ou ainda em situações envolvendo necessidade grave de natureza familiar ou por motivo de saúde, cabendo à empresa custear sempre o retorno do empregado, que ficará obrigado a reembolsar os custos apenas quando o retorno ocorrer por sua própria e exclusiva iniciativa ou na hipótese de dispensa por justa causa.

Uma emenda ao projeto inclui a obrigatoriedade de repatriação em caso de outras emergências, como catástrofes naturais ou perturbações da ordem pública, que apresentem risco à integridade física dos brasileiros, o que realmente é prudente garantir.

Manteve-se também o cômputo do período da transferência no tempo de serviço do empregado, para todos os efeitos da legislação previdenciária brasileira, independentemente do que dispuser a lei do local da prestação de serviços.



Direitos relativos a seguro de vida e acidentes pessoais foram mantidos e regulados. Retirou-se, entretanto, a obrigatoriedade de garantia de serviços gratuitos de assistência médica e social, mantendo-se apenas uma obrigação de custear despesas de transporte quando o empregado e seus dependentes necessitarem, em caráter de urgência, “de acesso a serviços de assistência médica fora do local de trabalho no exterior”, o que pode ser um problema em termos práticos. Este aspecto, a princípio, deveria ser mais bem discutido e analisado no projeto de lei.

O projeto pretende ainda facilitar os mecanismos que possibilitariam a compensação, em favor do empregador brasileiro, dos valores rescisórios eventualmente pagos pelo empregador estrangeiro por força da lei local, quando da rescisão do vínculo de trabalho por lá.

Uma importante inovação no PLS 138/2017 diz respeito à previsão de “contratação ou transferência definitiva”. Em uma previsão até então inexistente, dispõe-se que, “caso empregador e empregado decidam, de comum acordo, após a permanência do empregado no exterior por prazo superior a três anos, que a sua transferência terá caráter definitivo, o contrato de trabalho no Brasil será rescindido, com o pagamento de todos os direitos inerentes à rescisão contratual e a consequente conversão da transferência em contratação definitiva pela empresa no exterior ou pela sucursal da empresa brasileira constituída no país da prestação de serviços”, encerrando-se, a partir daí, o vínculo empregatício existente no Brasil, inclusive para fins previdenciários, ressalvada sempre a existência de acordo internacional firmado com o país de destino para essa finalidade.

Mais do que isso, o PLS 138/2017 estabelece também que, nas hipóteses em que haja necessidade de preenchimento de vaga de trabalho no exterior da empresa brasileira ou de empresa estrangeira do seu mesmo grupo econômico, os empregados da empresa brasileira, que tiverem intenção de se fixar permanentemente no exterior, poderão, mediante comum acordo, ser contratados em caráter definitivo, e serão regidos exclusivamente pela lei do local da prestação de serviços.

Essa situação, aliás, é relativamente comum nas relações de trabalho desenvolvidas em empresas multinacionais, bastando assimilar o fato de que as vagas são divulgadas globalmente em redes sociais como o LinkedIn e podem estar disponíveis a qualquer profissional em qualquer lugar do mundo. E o empregado brasileiro, pela nossa lei atual, simplesmente não pode se candidatar a uma vaga existente na empresa no exterior, em seu exclusivo interesse e em caráter definitivo, com encerramento do seu vínculo no Brasil.

Por fim, o PLS 138/2017 amplia o prazo das transferências provisórias que ficam excluídas do regime da Lei 7.064, de 90 dias para 12 meses, desde que o ato continue sendo ajustado expressamente nesse sentido e mediante pagamento de diárias para viagens, ajuda de custo ou reembolso de despesas, sem qualquer integração salarial e independentemente do valor. Ainda no campo dessas transferências provisórias não abrangidas pela lei, possibilitou-se a suspensão do contrato de trabalho para fins de estudos, com ou sem a percepção de bolsas.



Enfim, esse ponto específico e peculiar da legislação trabalhista brasileira há mesmo de ser revisto e modernizado, sendo certo que as hipóteses de expatriação hoje existentes não são, absolutamente, as verificadas no início da década de 1980 nas grandes empreiteiras que miravam atuar em obras de infraestrutura na África e na América Latina.

O projeto de lei existente, naturalmente, pode ser passível de críticas e ajustes, dada a amplitude do tema. Todavia, impor a aplicação irrestrita da legislação trabalhista “naquilo que for mais favorável” e onerar a íntegra do contrato de trabalho desenvolvido no exterior com todos os nossos encargos trabalhistas e previdenciários, definitivamente, não nos parece ser uma solução atual para as demandas atuais.

Por último, é sempre bom ter em mente que não podemos pautar as práticas empresariais naquilo que é feito de maneira errada: fraudes existem e continuarão a existir, o aliciamento de trabalhador domiciliado no Brasil para trabalhar no exterior fora do regime legal continua sendo crime tipificado em lei e essas práticas devem continuar sendo combatidas e repugnadas. Não se pode, porém, presumir que tudo se resume a isso.

Date Created

20/04/2019