

TRATADO DE ITAIPU: QUESTÕES SOCIAIS- TRABALHISTAS

Arnaldo Süssekind^(*)

A 26 de abril de 1973 a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai firmaram, em Brasília, o Tratado para o aproveitamento hidroelétrico dos recursos hídricos do rio Paraná, pertencentes em condomínio aos dois países, desde e inclusive o Salto Grande de Sete Quedas ou Salto de Guairá até a Foz do Rio Iguaçu. Conhecido simplesmente como Tratado de Itaipu, foi ele aprovado pelo órgãos dos Poderes Legislativos de ambos os países.

Pelo tratado, os dois países signatários criaram, em igualdade de direitos e obrigações, uma entidade binacional denominada ITAIPU, constituída pela ELETROBRÁS (Centrais de Elétricas Brasileira S.A.) e a ANDE (Administración Nacional de Eletricidade, do Paraguai), com a finalidade de realizar o mencionado aproveitamento hidroelétrico.

A fronteira entre os dois países é a parte mais profunda do rio, impossível de ser demarcada na superfície das águas, sobre as quais a hidroelétrica seria construída. Por conseguinte, o Tratado determinou que as áreas destinadas à construção da hidroelétrica, suas obras auxiliares e exploração econômica, configuram um condomínio territorial de fato (§ 3º do art. XVII e art. XVIII, alínea g e h). Daí ter afirmado o doutíssimo MIGUEL REALE que a área demarcada, cobrindo várias centenas de quilômetros quadrados,

^(*) Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho e Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

constitui um território comum, dotado de livre trânsito e circulação, independentemente da nacionalidade dos que nela podem ingressar (Revista Problemas Brasileiros, ano XII, n.132, pág. 51).

Tais circunstâncias determinaram a estipulação de normas especiais para as relações de trabalho e previdência social (art. XX do Tratado).

As características peculiares desse condomínio territorial de fato, que não modifica os limites geográficos entre o Brasil e o Paraguai(Art. VII do Trat.), desaconselhou a aplicação dos princípios tradicionais do Direito Internacional.

Que princípios?

Como se sabe, o Código de Direito Internacional Privado, adotado pelos Estados Americanos em 1928 (Código de Bustamante), prescreve que as leis de acidente do trabalho e proteção social ao trabalhador são de natureza territorial (Art. 198) e estabelece que cada Estado organize e determine a competência dos seus tribunais (Art. 314). Quanto à previdência social, as Convenções da OIT indicam a aplicação da lei do local de trabalho.

A Legislação comparada, a doutrina e a jurisprudência têm consagrado, com pequenas exceções, a *lex loci executionis* como princípio cardinal da solução dos conflitos de leis sociais-trabalhistas no espaço (Cf. BATIFFOL, *Les conflits de lois en matiere de contrats*, Paris, 1938, pág. 263). As exceções concernem, basicamente, à aplicação:

a) da lei da sede da empresa ao trabalhador nela contratado para prestar serviços ocasionais em outro país ou, intermitentemente, nos dois territórios:

b) da lei do país onde está matriculado o navio ou a aeronave, aos respectivos tripulantes.

O princípio da lei mais favorável ao trabalhador, defendida por CESAR LAFRANCHI (*Derecho Internacional Privado del Trabajo*, Buenos Aires, 1955, pág. 42), em caso de conflito de normas no espaço, tem sido criticado pelos juristas do Direito do Trabalho. Como escreveu o douto KROTOSCHIN:

“Não parece admissível sua extensão ao território internacional, pois então o Juiz se veria muitas vezes frente à dificuldade, quase sempre insolúvel, de determinar qual dos dois ordenamentos resulta mais favorável, contemplando-os em conjunto. Ainda que se queira sustentar, na esfera internacional, a aplicabilidade do direito mais favorável, beneficiando deste modo o trabalhador estrangeiro, não seria admissível, de modo algum, submeter uma só relação jurídica a dois direitos distintos” (*Instituciones de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1947, Vol. I, p. 53).

Relativamente à capacidade dos contratos, sujeita, em regra, à lei pessoal de cada uma das partes, tem-se entendido que ele deve subordinar-se às normas imperativas do local onde o contrato se executa, em virtude do caráter de ordem pública dessas normas. E o mesmo se verifica com as formalidades do contrato, submetidas à *lex loci actum*, mas que devem observar as exigências a respeito vigentes no país onde o trabalho será prestado (Cf. BIT, *Les conflits de lois en matiere de Droit du Travail Rapport General*, Genebra, 1957, págs. 109/110)

É evidente que a *lex loci excutiones*, de ampla aplicação no Direito Internacional Privado concernente ao trabalho, não poderia reger as relações entre a empresa binacional ITAIPU e seus empregados, nem entre as pessoas jurídicas contratadas para a construção da hidroelétrica e respectivos empregados. É que os serviços executados sobre as águas do rio Paraná, ora correspondiam ao território brasileiro, ora ao território paraguaio, sem a percepção dos pontos da divisa geográfica.

Para a elaboração, por parte do Brasil, dos projetos dos complexos atos internacionais, a ELETROBRÁS contratou o notável e saudoso jurista DÉLIO MARANHÃO e ESTE que vos fala.

Foi-nos apresentado um documento-base determinando a aplicação da lei do lugar da celebração do contrato a diversos temas em foco e o princípio da norma que fosse mais favorável ao trabalhador quanto aos direitos e obrigações resultantes do contrato de trabalho e às condições de execução dos serviços.

Divergindo dessa proposição, apresentamos, em 22 de novembro de 1973, exposição, da qual ora destaco os seguintes trechos:

Tratando-se de empresa binacional, com execução de serviços em área comum, o que caracteriza a singularidade do caso, a soma das vantagens das duas legislações acarretará acentuada elevação do custo do empreendimento.

A solução, por conseguinte, será a estipulação, no próprio Protocolo, de normas uniformes relativas à execução dos serviços e à cessação do contrato de trabalho, configurando, depois de ratificado, uma lei especial aplicável à ITAIPU e extensiva aos

contratos de trabalho dos empregados dos empreiteiros de obra e locadores de serviços no local de construção da represa.

Na elaboração dessas normas uniformes, procurar-se-á, por acordo entre as Altas Partes Contratantes, uma posição de equilíbrio, compensando as desvantagens de uma com as vantagens de outra legislação, de forma a conciliar a proteção social aos trabalhadores com os peculiares interesses econômicos da empresa.

É óbvio que o Regulamento de Pessoal não terá hierarquia para promover essa conciliação de interesses, se as normas uniformes que irá consagrar tiverem de corresponder, em cada instituto jurídico, à legislação mais favorável ao trabalhador.

A legislação social-trabalhista dos dois países possuíam algumas disposições similares em certos temas e divergentes em outros.

O internacionalista EFREN CORDOVA, então diretor da OIT, ao comentar o projeto que DÉLIO e EU elaboramos, comungou com a nossa orientação:

A aplicação sem restrições da norma mais favorável ocasionaria, desde logo, sérias complicações de tipo econômico. Embora exista certa afinidade entre as legislações trabalhistas de ambos países, há também uma diferença notável no montante e natureza de muitas prestações. Quadros comparativos confeccionados pelos Ministérios do Trabalho de um e outro dos países em questão mostravam que haviam diferenças marcantes em matéria de horas extraordinárias, jornada máxima noturna, férias pagas, salários mínimos, dias feriados e indenização por terminação da relação de emprego.

O efeito acumulativo dessa aplicação poderia significar um aumento desmedido dos custos (Régimen laboral de obras fronterizas: El caso de Itaipu, in Revista Internacional del Trabajo, da OIT, Genebra, maio-junho de 1976, pág. 341).

Já com a participação do Presidente e do Consultor Jurídico da Eletrobrás, do Presidente da Ande e do SENADOR SALDIVAS, elaboramos os Protocolos sobre relações de trabalho e previdência social.

Três princípios básicos foram adotados nos dois Protocolos sobre relações de trabalho e previdência social nas áreas de ITAIPU, com a finalidade de evitar ou resolver os conflitos de leis brasileiras e paraguaias:

1º) aplicação da lei do lugar de celebração do contrato de trabalho às questões de capacidade e identificação profissional dos trabalhadores, de formalidades e prova do contrato e, bem assim, às relacionadas com sistemas cujo funcionamento depende de órgãos sindicais ou administrativos nacionais;

2º) aplicação de normas uniformes especiais às hipóteses nelas expressamente contempladas;

3º) aplicação das normas mais favoráveis, consideradas no conjunto para cada matéria, às questões referentes ao contrato de trabalho que não estejam sujeitas aos dois princípios anteriores.

Assim, os trabalhadores brasileiros deverão ser contratados no território do Brasil e os paraguaios no do Paraguai, enquanto que os de outras nacionalidades o serão em qualquer dos dois países. E, como corolário, dessa regra, prescreve o art. 2º do

Protocolo que reger-se-ão pela lei do lugar da celebração do contrato individual de trabalho:

a) a capacidade jurídica dos trabalhadores;

b) as formalidades e a prova do contrato;

c) os direitos sindicais dos trabalhadores;

d) a competência dos juízes e tribunais para conhecer das ações resultantes dos dois Protocolos, do Regulamento de Pessoal da ITAIPU e dos contratos de trabalho celebrados pela entidade binacional, pelos empreiteiros ou subempreiteiros de obras e locadores ou sublocadores de serviços;

e) os direitos e obrigações dos trabalhadores e da ITAIPU em matéria de previdência social, bem como os relacionados com os sistemas cujo funcionamento dependa de órgãos administrativos nacionais;

f) a identificação profissional.

Por conseguinte, a organização sindical, a Justiça do Trabalho, a Previdência Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), o Programa de Integração PIS/PASEP e demais sistemas que funcionam no Brasil, cuja mecânica depende de associações sindicais, tribunais ou órgãos administrativos nacionais, só poderão beneficiar os trabalhadores contratados no território brasileiro.

Mutatis mutandis, o mesmo ocorrerá no Paraguai, em relação aos trabalhadores ali contratados.

As normas uniformes especiais foram a grande novidade do tratado denominado Protocolo, que é a expressão normalmente usada quando resulta de outro tratado de incidência mais ampla.

Os arts.3º, 4º, e 5º do Protocolo merecem ser transcritos nesta oportunidade: Art. 3º - Seja qual for o lugar da celebração, aplicar-se-ão ao contrato individual de trabalho as seguintes normas especiais uniformes:

a) jornada normal será de oito horas, com intervalo para descanso e alimentação, independentemente do sexo ou idade do trabalhador e em quaisquer condições de execução do trabalho, salvo para os ocupantes de cargos de direção ou da imediata confiança da administração da ITAIPU.

b) salvo para o menor de dezoito anos e para a mulher, a jornada normal poderá ser prorrogada, nos trabalhos que, por sua natureza devam ser executados por mais de uma turma de trabalhadores, de até duas horas extraordinárias, mediante acordo individual ou coletivo;

c) do acordo individual ou coletivo deverá constar o valor da remuneração da hora extraordinária, que será, pelo menos, vinte e cinco por cento superior ao da hora normal. O acréscimo de salário poderá ser dispensado se o excesso de horas em um dia for compensado, durante a semana, pela correspondente redução em outro dia, de maneira a que, no total, o número de horas de trabalho não ultrapasse quarenta e oito horas semanais, nem dez horas diárias;

d) a jornada normal poderá, outrossim, ser prorrogada, independentemente de acordo individual ou coletivo, nos casos de força maior ou para atender à realização de trabalhos inadiáveis ou

daqueles cuja não-execução possa acarretar prejuízo manifesto. Em tais casos fica assegurado o acréscimo de vinte e cinco por cento sobre o valor do salário-hora normal;

e) o trabalho noturno, assim considerado o que se realize entre as vinte e uma e às cinco horas e trinta minutos, será remunerado com o salário-hora diurno acrescido de vinte e cinco por cento;

f) o descanso remunerado será assegurado na semana, preferentemente aos domingos, e nos dias feriados: primeiro de janeiro; primeiro de maio; quatorze de maio; sete de setembro; sexta-feira da paixão; e natal;

g) no caso de rescisão, sem justa causa, de contrato de trabalho por tempo indeterminado, a parte que quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra de sua resolução com antecedência de trinta dias. A falta de aviso prévio, por parte da ITAIPU, dará ao trabalhador o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço. A falta de aviso prévio, por parte do trabalhador, acarretará para este a obrigação de pagar à ITAIPU importância equivalente à metade do salário que corresponda ao prazo do aviso prévio:

h) no caso de rescisão, pela ITAIPU, sem justa causa, de contrato de trabalho por tempo indeterminado, será assegurado ao trabalhador indenização por tempo de serviço, na base de um mês da maior remuneração, por ano de serviço efetivo ou por ano e fração igualou superior a seis meses;

i) no caso de término de contrato de trabalho para obra certa, será assegurada ao trabalhador indenização por tempo de serviço correspondente a setenta por cento da prevista na alínea h)

anterior; e j) as disposições anteriores, contempladas nas alíneas h) e i), não se aplicarão na hipótese prevista na alínea e), in fine, do artigo 2º do presente Protocolo.

Art. 4º - As autoridades das Altas Partes Contratantes, competentes em matéria de higiene e segurança do trabalho, celebrarão acordo complementar sobre o assunto, do qual constarão:

a) a fixação de adicionais de vinte a quarenta por cento sobre o valor do salário-hora normal para o trabalho, prestado em condições insalubres e de trinta por cento para o prestado em contato permanente com inflamáveis ou explosivos, não admitida a acumulação desses acréscimos;

b) a constituição de comissões de prevenção de acidentes de trabalho.

Art. 5º - será observado o princípio do salário igual para trabalho de igual natureza, eficácia e duração, sem distinção de nacionalidade, sexo, raça, religião, nem estado civil. A aplicação deste princípio não afetará a diferenciação salarial proveniente da existência de um quadro de carreira na ITAIPU.

Não sendo aplicável qualquer das duas mencionadas regras, o contrato de trabalho é regido pelas normas das leis brasileiras ou paraguaias, consideradas . em conjunto para cada matéria, que sejam mais favoráveis ao trabalhador, incluídas as convenções internacionais do trabalho ratifica das pelos dois países (Art. 6º).

O precitado documento-base previa a sindicalização dos empregados da ITAIPU, mas Ihes negava a negociação coletiva com a empresa.

Manifestando a nossa discordância, Délio e eu ponderamos que esse direito estava assegurado pela Convenção n° 98 da OIT, que fora ratificada tanto pelo Brasil como pelo Paraguai. E o nosso entendimento acabou aceito.

A ITAIPU, em virtude de sua natureza binacional, não integra nenhuma categoria patronal sindicalizável (Art. 10 do 1° Protocolo); mas está sujeita à negociação coletiva com os sindicatos brasileiros e paraguaios representativos dos seus empregados.

A inspeção do trabalho deve ser exercida pela autoridade competente do lugar onde o serviço esteja sendo prestado (Art. 9° do Protocolo).

No que concerne à Previdência Social propusemos:

Nos territórios brasileiros e paraguaios, próximos aos locais de maior densidade operária, impõe-se a instalação, pelas respectivas instituições previdenciárias, de Postos de Serviços dotados de ambulatórios médico, que atenderão, indistintamente, os trabalhadores, e seus dependentes, contratados pela ITAIPU ou pelos empreiteiros de obras. O encontro de contas resultante desse atendimento indiscriminado será feito periodicamente, na forma do procedimento estabelecido em acordo complementar firmado pelos Ministros de Estado dos dois países, competentes em matéria de Previdência Social.

Por fim, para evitar, tanto quanto possível, que os litígios trabalhistas fossem ajuizados nos tribunais dos dois países, com

possibilidade de decisões divergentes, sugerimos a criação de Comissões Paritárias de Conciliação.

A informação de que foi instituído algo similar, em 2003, cuja atuação tem colaborado na prevenção e solução dos litígios, parece estar alcançando o nosso objetivo.

O Protocolo sobre as empreiteiras e locadora de serviços, com ampla aplicação no passado, foi recentemente denunciado.

Os atos complementares referentes ao trabalho foram o Acordo Administrativo Complementar sobre Higiene e Segurança do Trabalho e o Acordo Administrativo Regulamentador da Prestação de Serviços Médicos.

O Acordo Complementar sobre Higiene e Segurança do Trabalho, também aplicável aos trabalhadores dos empreiteiros ou subempreiteiros de obras e locadores ou sublocadores de serviços, dispõe sobre:

a) as medidas pertinentes, visando a eliminar ou atenuar os efeitos da insalubridade e o perigo inerente à prestação de serviços;

b) a constituição de comissões de prevenção de acidentes de trabalho;

c) os casos em que serão pagos adicionais de 20% a 40% sobre os salários dos empregados da ITAIPU que trabalharem em condições insalubres (o pessoal dos empreiteiros de obras e locadores de serviços tiverem, nessa hipótese, reduzida a jornada para seis horas);

d) os casos em que serão devidos o adicional de 30%, quando o trabalho for prestado em contato permanente com inflamáveis ou explosivos.

Os adicionais de que tratam as alíneas c e d não são acumuláveis.

O Acordo Administrativo Regulamentador da Prestação de Serviços Médicos, igualmente aplicável a todos os que prestam serviços nas áreas de ITAIPU, no seu art. 2º prescreve:

Os serviços médicos cirúrgicos, odontológicos e farmacêuticos, hospitalização, maternidade e acidentes de trabalho, das instituições de Previdência Social da República Federativa do Brasil e da República do Paraguai, atenderão aos trabalhadores e, nos casos de emergência, aos seus dependentes, vinculados à entidade binacional ITAIPU e aos empreiteiros e subempreiteiros de obras e locadores e sublocadores de serviços, qualquer que seja o lugar da celebração dos respectivos contratos de trabalho.

Parágrafo único. As instituições de Previdência Social a que se refere o - presente Artigo, adotarão todas as medidas necessárias na área de ITAIPU ou em suas proximidades, para a prestação adequada dos serviços mencionados.

E, depois de diversas providências de caráter administrativo, de identificação dos beneficiários e de controle da prestação de serviços estatui, no seu art. 10:

Ao término de cada exercício serão trocados entre os órgãos de ligação, documentos com a especificação das despesas totais, havidas no ano, para os fins de pagamento do respectivo saldo.

Parágrafo único. O pagamento a que se refere este artigo será efetuado de acordo com o câmbio vigente no último dia do ano anterior ao do ano em que se efetuar o pagamento, fixado pela autoridade competente na matéria da respectiva Alta Parte Contratante.

Como demonstramos, os Protocolos sobre relações de trabalho inovaram o Direito Internacional instituindo um sistema especial para um suporte fático singular.

Quero terminar esta exposição citando, uma vez mais, o renomado EFREN CÓRDOVA, que em pronunciamento feito na OIT e publicado na revista oficial dessa organização, asseverou:

Foi instituído um frondoso sistema normativo no campo das relações internacionais do trabalho. É que o direito internacional tem de evoluir buscando um estatuto próprio para esse tipo de empresa (Trabalho e revista citados, págs. 341 e 349).