XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO DO TRABALHO E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

JOSÉ ALBERTO ANTUNES DE MIRANDA

VALTER MOURA DO CARMO

EDUARDO GOLDSTEIN LAMSCHTEIN

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597

DIREITO DO TRABALHO E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Alberto Antunes de Miranda, Valter Moura do Carmo, Eduardo Goldstein Lamschtein – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-963-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente do trabalho. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO DO TRABALHO E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

O XIII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado nos dias 18, 19 e 20 de setembro de 2024, abordou o tema principal "ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN". Os anfitriões deste encontro foram a Universidad de La República Uruguay, por meio de sua prestigiada Facultad de Derecho, e a Universidade Federal de Goiás, através de seu Programa de Pós-graduação em Direito e Políticas Públicas. Essa colaboração reflete o compromisso com a excelência acadêmica e a relevância das temáticas abordadas.

Este evento é uma iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e visa fortalecer a integração da pesquisa jurídica nacional com os países da América Latina. No âmbito do evento, coordenamos o Grupo de Trabalho "DIREITO DO TRABALHO E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II", onde foram apresentados 12 artigos de grande relevância. Foram eles:

1. A CONSTITUIÇÃO TRANSFORMADORA DE 1988 E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO TEMA 1046 DE REPERCUSSÃO GERAL

Autores: Nathália Eugênia Nascimento e Silva, Victor Hugo de Almeida

O artigo analisa a postura do STF em relação à promoção da justiça social na área trabalhista, destacando a flexibilização de direitos trabalhistas pela negociação coletiva, especialmente após a Reforma Trabalhista de 2017. Conclui que o STF adota uma postura regressiva, enfraquecendo a Justiça do Trabalho.

2. A IMPORTÂNCIA DA NOVA COMISSÃO INTERNA DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES E DE ASSÉDIO NO COMBATE AO ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DO TRABALHO

Autores: Ana Clara Tristão, Luiza Macedo Pedroso e Victor Hugo de Almeida

Este trabalho aborda a inclusão da prevenção ao assédio sexual como função da CIPA, reforçando o papel da nova nomenclatura e de sua atuação proativa na defesa dos trabalhadores.

3. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: PERSPECTIVAS A PARTIR DAS RESOLUÇÕES 347/2020 E 400/2021

Autores: Leila Maria De Souza Jardim, Naura Stella Bezerra de Souza Cavalcante

O artigo discute a implementação de práticas de licitações sustentáveis no Poder Judiciário, com base nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU, promovendo economia de recursos e responsabilidade socioambiental.

4. A FRAUDE À LEI DECORRENTE DA ALTERAÇÃO DO ELEMENTO DE CONEXÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO DE BRASILEIROS CONTRATADOS NO PAÍS PARA TRABALHAR EM NAVIOS DE CRUZEIRO

Autores: Gil César Costa de Paula e Jorge Luis Machado

A pesquisa tem o escopo de proporcionar uma reflexão acerca da aplicação da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana, ratificada no Brasil, que prevê a incidência da Lei do Pavilhão aos trabalhadores contratados para desenvolver atividades a bordo de navios estrangeiros, nos casos em que a empresa armadora adota as famigeradas bandeiras de conveniência, ou de aluguel, com o intuito de submeter-se a regras jurídicas mais frágeis e a controles governamentais mais brandos.

5. A SÍNDROME DE BURNOUT EM MULHERES E A SUA ECLOSÃO NO AMBITO DO TRABALHO DOMÉSTICO NÃO REMUNERADO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA IGUALDADE DE GÊNERO

Autores: Josiane Petry Faria, Carina Ruas Balestreri e Giovana da Silva Petry

O texto busca compreender a invisibilidade desse trabalho e o impacto da Síndrome de Burnout em mulheres, como afeta o seu bem-estar emocional e físico, alinhado com os desafios enfrentados para alcançar a igualdade de gênero. O artigo analisa então os impactos da Síndrome de Burnout no trabalho doméstico feminino não remunerado, propondo políticas de redistribuição de tarefas e apoio social para mitigar o problema.

6. A INCLUSÃO DO TRABALHADOR COM DEFICIÊNCIA NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Autores: Sandro Nahmias Melo, Marklea da Cunha Ferst e Sâmara Christina Souza Nogueira

A pesquisa aborda as barreiras enfrentadas por trabalhadores com deficiência no Judiciário brasileiro, destacando a falta de acessibilidade e a ineficácia das reservas legais de vagas. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica e a análise quantitativa dos dados contidos no relatório Diagnóstico das Pessoas com Deficiência no Poder Judiciário publicado pelo CNJ em 2022

7. A SUBJETIVIDADE OPERÁRIA: O DIREITO ACHADO NA RUA E A CONSTRUÇÃO DA IDENTIFICAÇÃO COLETIVA DOS TRABALHADORES

Autora: Juliana Pieruccetti Senges Waksman

O artigo explora a teoria do Direito Achado na Rua, associando-a à formação da identidade dos trabalhadores e à luta sindical no Brasil, destacando seu potencial transformador. A pesquisa foi feita com base em revisão bibliográfica apresentando a teoria do Direito Achado na Rua e a evolução histórica do direito dos trabalhadores, cidadania e identidade de classe.

8. AUTOMAÇÃO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Autores: Adriano Fernandes Ferreira, Bianka Caelli Barreto Rodrigues e Christina Almeida de Araújo Beleza

Este trabalho discute os impactos da automação no ambiente de trabalho, abordando tanto os benefícios econômicos quanto os riscos à saúde e à substituição de postos de trabalho. Na utilização dessa tecnologia podemos identificar aspectos positivos e negativos do uso da automação, por um lado com a aplicação de técnicas computadorizadas ou mecânicas fazendo com que a haja um número maior e mais rápido na produção e o aumento da economia das empresas, influenciando significativamente na arrecadação e geração de lucros.

9. AFINAL, OS ALGORITMOS REALMENTE IRÃO DOMINAR O MUNDO DO TRABALHO?

Autores: Iris Soier do Nascimento de Andrade, Breno Henrique Nascimento de Andrade e Regiane Pereira Silva da Cunha

O estudo investiga o impacto dos algoritmos no mundo do trabalho, analisando se esses sistemas serão capazes de substituir a força de trabalho humana no futuro. A metodologia utilizada é o método de abordagem indutivo e a pesquisa dogmático-jurídica de natureza bibliográfica.

10. AUTODISPONIBILIDADE DO TRABALHADOR E DIREITO À DESCONEXÃO: UMA ANÁLISE DOS IMPACTOS DO TELETRABALHO NA SAÚDE E DIGNIDADE HUMANA

Autores: Maria Augusta Leite de Oliveira e Souza, Maria Clara Leite de Oliveira e Souza

O artigo aborda o impacto do teletrabalho na saúde mental dos trabalhadores, discutindo o direito à desconexão e os efeitos do excesso de trabalho no ambiente digital. A ideia do teletrabalho não é novidade, mas o instituto passou por severas modificações juntamente com as novas possibilidades de desempenho da atividade laborativa, especialmente com o advento das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs).

11. AS NUANCES DO TRABALHO DECENTE/DIGNO NO DESENVOLVIMENTO E TURISMO SUSTENTÁVEIS

Autores: Paulo Campanha Santana, Marcia Dieguez Leuzinger e Lorene Raquel de Souza

A pesquisa avalia como o turismo sustentável pode promover o trabalho decente, analisando casos de ecoturismo no Brasil e suas implicações para o desenvolvimento local. Ao final conclui que o turismo sustentável é um meio efetivo para possibilitar o trabalho digno para população local, oportunizando a divulgação de seu artesanato, comida típica e suas tradições.

12. O ATIVISMO JUDICIAL BRASILEIRO E AS NOVAS FORMAS DE Ao TRABALHO – CASO UBER

Autores: Sandro Nahmias Melo, Sâmara Christina Souza Nogueira e Sarah Clarimar Ribeiro de Miranda

Este trabalho discute o ativismo judicial no contexto da "uberização" do trabalho, destacando a necessidade de uma resposta do Judiciário para garantir um ambiente de trabalho digno. Conclui que, a despeito do crescimento dessa nova forma de trabalho não ter deixado muito espaço para previsões sobre o impacto que poderia ter na sociedade e no emprego, há a necessidade da atuação ativa do Poder Judiciário.

Nos tempos atuais, discutir a eficácia dos direitos fundamentais no meio ambiente de trabalho busca assegurar que esses direitos sejam efetivamente alcançados. O direito atua tanto como instrumento de controle quanto de transformação social, refletindo a complexa tarefa de harmonizar as relações sociais, frequentemente marcadas por conflitos de interesses.

Os artigos aqui apresentados ressaltam a importância dessas discussões em um momento de profunda transformação do Direito do Trabalho e dos Direitos Fundamentais na sociedade. Questões como automação, prevenção de acidentes por assédio, inclusão de trabalhadores com deficiência, o impacto dos algoritmos no mundo do trabalho e as nuances do trabalho decente são apenas alguns dos temas que nos levam a refletir sobre as mudanças significativas no ambiente laboral e suas implicações jurídicas.

Boa leitura!

Prof. Dr. Eduardo Goldstein Lamschtein - Universidad de la República

Prof. Dr. José Alberto Antunes de Miranda - Universidade La Salle

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - Universidade Federal Rural do Semi-Árido

A FRAUDE À LEI DECORRENTE DA ALTERAÇÃO DO ELEMENTO DE CONEXÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO DE BRASILEIROS CONTRATADOS NO PAÍS PARA TRABALHAR EM NAVIOS DE CRUZEIRO.

FRAUD OF THE LAW RESULTING FROM CHANGING THE CONNECTION ELEMENT OF THE LABOR RELATIONSHIPS OF BRAZILIAN HIRED IN THE COUNTRY TO WORK ON CRUISE SHIPS.

Gil César Costa De Paula [1]
Jorge Luis Machado [2]

Resumo

A pesquisa tem o escopo de proporcionar uma reflexão acerca da aplicação da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana, ratificada no Brasil, que prevê a incidência da Lei do Pavilhão aos trabalhadores contratados para desenvolver atividades a bordo de navios estrangeiros, nos casos em que a empresa armadora adota as famigeradas bandeiras de conveniência, ou de aluguel, com o intuito de submeter-se a regras jurídicas mais frágeis e a controles governamentais mais brandos. Utilizou-se o método indutivo, por pesquisa bibliográfica, baseada em três marcos teóricos, a decisão paradigmática recentemente proferida pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015, publicada em 7/12/2023), os estudos de Mazzuoli (2009) e o princípio pro homine. Inicialmente foram abordados os desafios da compatibilização das normas internas ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos sociais. A seguir, trata-se do controle de convencionalidade dos tratados de direitos humanos no âmbito interno e internacional; da definição do centro de gravidade da controvérsia, mediante a utilização de regras de conexão e da fraude à lei no âmbito do Direito Internacional Privado, por meio da alteração arbitrária do elemento de conexão. Por fim, analisa-se questão jurídica peculiar, recorrente nos tribunais trabalhistas, consistente em identificar qual a legislação aplicável aos trabalhadores brasileiros contratados no País para desenvolver atividades a bordo de navios de cruzeiro estrangeiros, se a do país da matrícula da embarcação, denominada Lei da Bandeira, ou a norma brasileira mais favorável ao trabalhador.

Palavras-chave: Direito internacional e direitos humanos do trabalho, Fraude à lei, Regras de conexão, Navios de cruzeiro, Bandeira de conveniência

---

[1] Professor doutor na PUC GOIÁS, na graduação e no mestrado, graduação em Direito e mestrado em Direito, pós-doutorado em Direito, Analista judiciário do TRT 18ª Região.

[2] Ouvidor auxiliar do TRT 18ª Região, graduação em Direito pela UFG, aluno do curso de mestrado em Estudos Jurídicos com Ênfase em Direito Internacional da Miami College LLC (Must University

Abstract/Resumen/Résumé

The research has the scope of providing a reflection on the application of the Havana Convention on Private International Law, ratified in Brazil, which includes the incidence of the Flag Law on workers hired to carry out activities on board foreign ships, in cases where the armed company adopts the infamous flags of convenience, or rental, with the intention of submitting to the weakest legal rules and the most lenient government controls. The inductive method was used, through bibliographical research, based on three theoretical frameworks, the paradigmatic decision recently handed down by Subsection I Specialized in Individual Disputes of the Superior Labor Court (TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015, published on 07 /12/2023), the studies of Mazzuoli (2009) and the pro homine principle. They were initially involved in the challenges of making international standards compatible with the international system for the protection of social human rights. Next, it concerns the control of conventionality of human rights treaties at the domestic and international levels; the definition of the center of gravity of the controversy, through the use of connection rules and the fraud of the law within the scope of Private International Law, through the arbitrary alteration of the connection element. Finally, the peculiar legal issue, recurring in labor courts, is analyzed, consisting of identifying which legislation is applicable to Brazilian workers hired in the country to carry out activities on board foreign cruise ships, if that of the country of boarding registration, designated Flag Law, or the Brazilian standard most favorable to workers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International labor law and human rights, Fraud of the law, Connection rules, Cruise ships, Flag of convenience

1 INTRODUÇÃO

O principal objetivo do Direito Internacional Privado (DIP) é orientar o juiz pátrio acerca da lei mais adequada para reger a relação jurídica privada de dimensão internacional. Definir o centro de gravidade da controvérsia, mediante a utilização de regras de conexão, a fim de determinar a norma interna ou estrangeira aplicável ao caso concreto. Trata-se de um ramo peculiar do Direito, que ostenta natureza de sobredireito, cujo escopo não abrange a resolução do litígio e sim a indicação da lei material que irá resolvê-lo em suas dimensões temporal e espacial (MOLL, 2008, p. 146).

Esta pesquisa tem o escopo de proporcionar uma reflexão acerca da aplicação do Código de Bustamante, Convenção de Direito Internacional Privado de Havana, ratificada no Brasil por meio do Decreto n. 18.871/1929, que prevê a incidência da Lei do Pavilhão aos trabalhadores contratados para desenvolver atividades a bordo de navios estrangeiros, nos casos em que a empresa armadora adota as famigeradas bandeiras de conveniência ou de aluguel com o intuito de submeter-se a regras jurídicas tributárias e trabalhistas mais frágeis e a controles governamentais mais brandos.

Enfoca-se o seguinte problema: Qual a legislação aplicável aos trabalhadores brasileiros contratados no país para desenvolver atividades a bordo de navios estrangeiros em águas nacionais e internacionais, a do país da matrícula da embarcação, denominada Lei da Bandeira ou Pavilhão, ou a norma brasileira mais favorável, conforme disposto no artigo 3º, inciso II, da Lei n. 7.064/82?

O estudo tem base na hipótese de que o uso indiscriminado das bandeiras de aluguel configura fraude à lei, decorrente da alteração arbitrária do elemento de conexão, com o intuito de obstaculizar direitos trabalhistas essenciais dos tripulantes, fomentar a desvinculação de obrigações contidas em tratados internacionais sobre segurança e preservação do meio ambiente; além de estimular a concorrência desleal entre esses armadores e os que ostentam o pavilhão de seu país (RAYMUNDO e RONAY, 2014, p. 160).

O primeiro tópico aborda os desafios da compatibilização das normas internas ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos sociais, em face do robusto arcabouço normativo produzido pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O segundo capítulo trata do controle de convencionalidade dos tratados de direitos humanos no âmbito interno e internacional, com foco na efetividade das suas diversas modalidades.

O terceiro item versa sobre a fraude à lei no âmbito do Direito Internacional Privado, por meio da alteração arbitrária do elemento de conexão, com o objetivo de evitar a aplicação do direito material interno desfavorável e substituí-lo por norma de direito estrangeiro mais vantajosa ao fraudador. Nesse ponto, ressalta-se que a aplicação das regras de conexão encontra limite na preservação da ordem pública e do sistema normativo.

O último tema aborda questão jurídica peculiar do Direito Internacional Privado, recorrente nos tribunais trabalhistas pátrios, consistente em identificar qual a legislação aplicável aos trabalhadores brasileiros contratados no País para desenvolver atividades a bordo de navios estrangeiros em águas nacionais e internacionais, se a do país da matrícula da embarcação, denominada Lei da Bandeira ou Pavilhão, ou a norma brasileira mais favorável, a fim de garantir o respeito aos direitos humanos fundamentais desses trabalhadores.

Como desfecho, são apresentadas considerações finais, à luz do estudo empreendido.

Para a realização da investigação, empregou-se o método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa e enfoque em decisão paradigmática recentemente proferida pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015, publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 7/12/2023), nos estudos de Mazzuoli (2009) e na instrumentalidade do princípio *pro homine*, que rege os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos sociais.

2 VIGÊNCIA E VALIDADE DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A assinatura da Carta das Nações Unidas, em 1945, logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, desencadeou a transposição do discurso filosófico sobre a dignidade da pessoa humana para a órbita jurídica. Trata-se de uma resposta às atrocidades cometidas durante o nazismo, um esforço de reconstrução dos direitos humanos que inspirou a adequação do arcabouço normativo de praticamente todos os países ditos democráticos e evidenciou a relevância da participação dos Estados para o desenvolvimento de um sistema internacional de proteção baseado na universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos e liberdades fundamentais (PIOVESAN, 2011, p. 36/37).

Conforme leciona Bobbio (1992, p.30), os direitos humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas. O desafio desse sistema universal de direitos, em constante desenvolvimento, é garantir que os princípios que regem o direito internacional dos direitos humanos não sejam apenas proclamados ou idealmente reconhecidos pelas nações e sim efetivamente protegidos, inclusive contra o próprio Estado que os tenha violado.

A internacionalização desses direitos fundamentais revela um novo paradigma para o dogma da soberania estatal, ao garantir ao cidadão postular a proteção da dignidade humana além dos limites territoriais de seu Estado, na qualidade de sujeito de direitos no âmbito da ordem jurídica mundial e, sobretudo, impor a compatibilização das normas internas ao sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

O entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal (STF), defendido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-SP, estabelece que a adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e ao Pacto de San José da Costa Rica atribui natureza supralegal aos tratados internacionais sobre direitos humanos e status equivalente à emenda constitucional a essas espécies de tratados, quando aprovados com o quórum estabelecido no artigo 5º, § 3ª, da Constituição Federal.

Essa decisão paradigmática rompe com a jurisprudência anterior do Supremo e estabelece uma tríplice dimensão normativa do Direito, composta de normas constitucionais, internacionais e infraconstitucionais, além de instituir uma nova pirâmide normativa interna (MAZZUOLI, 2009, p. 120).

Diante do reconhecimento da natureza constitucional ou supralegal dos direitos enunciados nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, poderão ocorrer três hipóteses essenciais. A primeira delas acontece quando o tratado internacional limita-se a reproduzir a norma constitucional, reforçando, portanto, o seu valor jurídico. A segunda hipótese revela-se quando o tratado inova o universo dos direitos constitucionais previstos, cujo efeito será a integração e ampliação do elenco da declaração de direitos constitucionais/supralegais. A última hipótese é a que encerra maior problemática no campo jurídico e decorre de eventual conflito entre a norma interna e o tratado internacional de proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2012, p. 163).

Registre-se que, no caso específico do Direito do Trabalho, todas as convenções internacionais celebradas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) tratam de direitos humanos sociais e, por conseguinte, possuem natureza supralegal, fato que evidencia a magnitude do impacto das normas de direito internacional sobre o direito interno e expõe as raízes cosmopolitas desse ramo especializado do direito.

O marco civilizatório do direito laboral foi erigido em 1919, com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a mais antiga Agência Especializada das Nações Unidas (ONU) e a única com estrutura tripartite, que atualmente congrega e estabelece um canal de diálogo entre os representantes dos governos, trabalhadores e empregadores de 187 Estados-membros (AZEVEDO NETO, 2023, p. 52/53).

Desde a sua origem, com a assinatura do Tratado de Versalhes, ao fim da Primeira Grande Guerra, a OIT já celebrou 189 convenções internacionais, 96 das quais ratificadas pelo Brasil, e 201 recomendações, além da contínua promoção de congressos e conferências com vias à proteção dos direitos humanos sociais e o desenvolvimento de um sistema de controle normativo internacional. Dessas 96 convenções ratificadas pelo País, 80 encontram-se em plena vigência. Todas constituem tratados internacionais multilaterais solenes e integram a estrutura central das fontes formais e materiais dos direitos humanos sociais. Normas incorporadas ao direito interno (art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF), vigentes, válidas e aptas a regular de forma cogente as relações de trabalho (PAMPLONA FILHO, 2018, p. 212).

O desafio de dar efetividade a esse robusto arcabouço normativo impõe um processo contínuo de diálogo entre as fontes internas e internacionais, cuja relevância inspirou a publicação da Recomendação n. 123/2022 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com o objetivo de orientar a plena observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil, a aplicação da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e o efetivo controle de convencionalidade das leis internas.

Nesse propósito, também foi instituído pelo CNJ o festejado Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, que estabelece metas; inaugura uma estrutura especializada no diálogo institucional com órgãos internacionais, como o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos (SIDH); institui programas de capacitação e determina a inclusão da disciplina de direitos humanos nos editais de concurso público destinado ao ingresso na carreira da magistratura, com o objetivo central de promover e fortalecer a cultura de direitos humanos no Poder Judiciário.

3 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A análise das normas constitucionais de países como Portugal, Alemanha, França, Espanha, Holanda e Brasil indica uma tendência à pronta incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados, com impacto imediato nos respectivos ordenamentos jurídicos internos (PIOVESAN, 2012, p. 147/149). A assimilação automática desses tratados, assegura direitos individuais e coletivo no âmbito nacional e suscita a seguinte indagação: como solucionar eventual conflito entre as normas internas vigentes e determinado tratado internacional de proteção dos direitos humanos?

Seguindo a lição de Mazzuoli (2009, p. 120), para que uma lei seja considerada vigente e válida no âmbito da ordem jurídica nacional é necessário que haja dupla compatibilidade vertical material, ou seja, que a norma esteja em conformidade com a constituição e com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país.

Em outras palavras, além do tradicional controle de constitucionalidade, é imperativo que seja realizado o controle de convencionalidade dos tratados de direitos humanos. Mecanismo aplicado em diversos países da América Latina, como a Argentina, Chile, Colômbia, Costa Rica, México, Peru, República Dominicana e Uruguai, ainda pouco conhecido na seara jurídica nacional, inclusive pelos operadores do direito do trabalho (PAMPLONA FILHO, 2018; MAZZUOLI, 2009).

Em sentido amplo, o controle de convencionalidade, também denominado controle de supralegalidade (PAMPLONA FILHO, 2018), consiste na verificação de compatibilidade do ato administrativo, legislativo ou judicial com os tratados de direitos humanos ratificados e em vigor interna e internacionalmente (AZEVEDO NETO, 2023, p. 34).

Faço um recorte aqui sobre o lugar dos tratados internacionais de direitos humanos em nosso ordenamento jurídico trazendo a contribuição de Freitas, 2024, p.5, a saber:

Conforme Flávia Piovesan (2011; 2013),

> os direitos humanos ganham relevoa partir da Carta de 1988, situando-se como documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos nunca adotados no Brasil. Entre as inovaçõestrazidas pelo novo texto incluem-se elevação do valor da dignidade humana aprincípio fundamental da Carta, a prevalência dos direitos humanos como princípio orientador das relações internacionais do país e a ampliação dos direitos e garantiasfundamentais.

Além dessas inovações constantes na nova Constituição – que se constituem como fatores importantes para a ratificação de tratados internacionais de direitos humanos –, Flávia Piovesan (2013, p. 56) acrescenta ainda a necessidadedo Estado brasileiro de reorganizar sua agenda internacional. “Esse esforço seconjuga com o objetivo de compor uma imagem mais positiva do Estado brasileirono contexto internacional, como país respeitador e garantidor dos direitos humanos” (PIOVESAN, 2013, p. 56).

Nesse mesmo sentido, Gilmar Mendes argumenta que:

> Há disposições da Constituição de 1988 que remetem o intérprete para realidades normativas relativamente diferenciadas em face da concepção tradicional do direto internacional público. Deve-se fazer referência, especificamente, a quatro disposições que sinalizam para uma maior abertura constitucional ao direito internacional e, na visão de alguns, ao direito supranacional.
> A primeira cláusula consta do parágrafo único do art. 4°, que estabelece quea "República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações".
> [...] A segunda cláusula é aquela constante do § 2° do art. 5°, ao estabelecer que os direitos e garantias expressos na Constituição brasileira "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".

> A terceira e quarta cláusulas foram acrescentadas pela Emenda Constitucional n° 45, de 08.12.2004, constantes dos §§ 3° e 4° do art. 5°, que rezam, respectivamente, que "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais", e "o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão" (2013, p. 227-228).

Desde a promulgação da Constituição Federal 1988, portanto, o Brasil tem adotado medidas importantes acerca da incorporação de instrumentos internacionais voltados à proteção dos direitos humanos. Flávia Piovesan (2011, p. 352) destaca que "o maro inicial do processo de incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo Direito brasileiro foi a ratificação, em 1989, da Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes."

Dessa forma, a partir da Carta de 1988, diversos instrumentos internacionaisde proteção dos direitos humanos também foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Conforme compilação elaborada por Flávia Piovesan, destaca-se a ratificação:

> a) da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de1990; d) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992;
> e) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f) da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) do Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; i) do protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (protocolode San Salvador), em 21 de agosto de 1996; j) da Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contraPessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001; k) do Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; I) do protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002;
> m) do protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em 27 de janeiro de 2004; n) do protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantis, também em 27 de janeiro de 2004; o) do protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, em 11 de janeiro de 2007; p) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, em 1º de agosto de 2008; e q) do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, bem como do Segundo Protocolo ao mesmo Pacto visando à Abolição da Pena de Morte, em 25 de setembro de 2009 (PIOVESAN, 2013, p. 55).

A Constituição de 1988 faz menção aos tratados de direitos humanos em seu artigo 5º, § 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". Observa-se, portanto, a preocupação de inserir o país no sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

A interpretação do parágrafo citado acima, no entanto, não é única entre doutrinadores do Direito. Pelo contrário, é alvo de incessantes debates, principalmente no que diz respeito à hierarquia que os tratados sobre a proteção dosdireitos humanos têm e/ou deveriam ter no ordenamento jurídico brasileiro."

4 HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Reitere-se que, no caso específico do Direito do Trabalho, todas as convenções internacionais da OIT tratam de direitos humanos sociais e, por conseguinte, possuem caráter supralegal a teor do atual entendimento do STF (Recurso Extraordinário 466.343-SP). Portanto, na prática, é imperioso que o controle de convencionalidade/supralegalidade das leis e atos normativos seja promovido de forma incidental, por todos os juízes e tribunais do trabalho em sua modalidade difusa, a requerimento das partes ou *ex officio*.

Segundo a doutrina mais abalizada, a partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 8/12/2004, além da modalidade difusa, esse controle também pode ser realizado de forma concentrada, por meio de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), para declarar a inconvencionalidade da norma infraconstitucional; por ação declaratória de constitucionalidade (ADC), a fim de garantir a compatibilidade da norma infraconstitucional com o tratado de direitos humanos, ou mesmo por arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADF), para exigir o cumprimento de preceito disposto em tratado de direitos humanos formalmente constitucional, sempre perante o Supremo Tribunal Federal (STF) e desde que o tratado tenha sido aprovado nos termos do § 3º do artigo 5º da Constituição Federal (MARINONI, 2013; MOLINA e MAZZUOLI, 2018; PAMPLONA FILHO, 2018).

Nesse mister, o controle de convencionalidade dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos deve ser realizado de forma difusa, por qualquer juiz ou tribunal nacional, ou pela modalidade concentrada, pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de controle primário, realizado internamente, a fim de que a lei anterior incompatível com tratado seja declarada revogada (derrogada, em sua totalidade, ou ab-rogada, na parte em que lhe é desconforme), assim como que a legislação interna posterior, em desacordo com o tratado, seja considerada inválida e, por conseguinte, ineficaz, em ambos os casos com efeitos *ex tunc* (MAZZUOLI, 2009, p. 122).

Conforme adverte Azevedo Neto (2023, p. 38), o magistrado nacional tem o dever de conhecer os tratados internacionais e os precedentes que compõem a jurisprudência da Corte Internacional de Direitos Humanos, posto que a negativa de realizar o controle de convencionalidade, assim como o descumprimento de suas decisões, implica na responsabilização do Estado por violação dos direitos humanos. Por sua vez, insere-se no rol

de atribuições do Ministério Público a fiscalização do cumprimento de todo o mosaico normativo em vigor, o que inclui a convencionalidade das normas internas e a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado (FARIA; MAZZUOLI e OLIVEIRA, 2020).

Ocorre que, enquanto o controle de constitucionalidade restringe-se ao âmbito interno, o controle de convencionalidade engloba um macrossistema de proteção dos direitos humanos que extrapola o direito nacional e alcança as cortes de justiça globais e suprarregionais. Esse sistema dialógico impõe que o julgador nacional promova o cotejo entre a norma interna e o direito internacional de forma primária e imediata, enquanto determina que a jurisdição internacional assuma um papel complementar à interna, tal como o exercido pela Corte Interamericana de Direitos humanos (AZEVEDO NETO e MAZZUOLI, 2024, p. 37/39).

Com base no entendimento consolidado em julgamentos emblemáticos, como os casos Barrios Altos, no Peru, e Suárez Rosero, no Equador, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) tem realizado o controle de convencionalidade em último plano, de forma complementar e subsidiária à estabelecida no direito interno dos Estados Partes, cujo objeto abrange a totalidade dos atos normativos internos, inclusive as normas constitucionais e, como parâmetro, o bloco de convencionalidade composto pelos tratados e precedentes da Corte (MARINONE, 2013; AZEVEDO NETO, 2023).

A diversidade de modalidades de controle de convencionalidade, pelas vias difusa e concentrada, judicial e extrajudicial, indica a estruturação de um incipiente sistema de proteção dos direitos humanos sociais de âmbito interno e internacional, em pleno desenvolvimento, cujos efeitos são especialmente visíveis no campo de atuação do direito do trabalho e desafiam dois valores fundamentais, a efetividade da internacionalização dos direitos humanos sociais e a humanização do direito internacional contemporâneo (THOMAS BUERGENTHAL, apud PIOVESAN, 2011, p. 35).

Como se vê, o desafio de dar efetividade ao arcabouço normativo que rege o direito internacional do trabalho impõe o fomento de um sistema de proteção que propicie o diálogo entre as fontes internas e internacionais e garanta a plena observância dos tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil; a aplicação dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e das recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), além do efetivo controle de convencionalidade da legislação interna, a fim de fortalecer a cultura de direitos humanos no Poder Judiciário.

5 AS REGRAS DE CONEXÃO E A FRAUDE À LEI NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (DIP)

As normas jurídicas não possuem caráter universal ou atemporal. Ao contrário, refletem a realidade histórica, cultural e socioeconômica de determinado grupo humano, em um espaço geográfico e período específico. Tal premissa evidencia o desafio enfrentado pelo julgador nacional na resolução de conflitos de leis no espaço, quando a situação jurídica vincula-se a mais de um sistema normativo (VALLADÃO, 1968).

O principal objetivo do Direito Internacional Privado (DIP) é orientar o juiz pátrio acerca da lei mais adequada para reger a relação jurídica privada de dimensão internacional sob sua jurisdição. Definir o centro de gravidade da controvérsia, mediante a utilização de regras de conexão, a fim de determinar a norma interna ou estrangeira aplicável ao caso concreto. Trata-se de um ramo do Direito peculiar, que ostenta natureza de sobredireito, cujo escopo não abrange a resolução do litígio e sim a indicação da lei material que irá resolvê-lo em suas dimensões temporal e espacial (MOLL, 2008, p. 146).

Diante do restrito arcabouço normativo interno e à míngua de uma legislação internacional que regulamente as relações de direito internacional privado, as regras de conexão constituem o principal instrumental à disposição do julgador na tarefa de determinar a lei substantiva aplicável à situação jurídica conectada com mais de uma legislação.

Em um primeiro momento, a metodologia adotada nos conflitos privados transnacionais, concebida por Savigny e propagada por toda a Europa no século XIX, estipulava a utilização de elementos de conexão bilaterais, rígidos e previamente estabelecidos. O descompasso entre o formalismo imposto pelo método tradicional e a constante evolução das relações internacionais inspiraram a estruturação de novos procedimentos, dentre os quais, destaca-se o concebido pela escola realista de Yale, predominante no direito norte-americano, o qual contempla uma técnica eclética, baseada na prevalência da *lex fori* e em uma maior preocupação com a justiça substancial da lei aplicável ao caso concreto (ERSE, 2014, p. 40).

Se por um lado a rigidez e o formalismo das regras de conexão clássicas são contestadas pela doutrina e pela jurisprudência dominante, especialmente por não apresentarem compromisso com o resultado material a ser atingido e com a preservação da ordem pública, o modelo americano também é alvo de críticas pela indiscriminada aplicação da lei local, o que nem sempre se adequa às necessidades reais da relação jurídica internacional sob análise (MOLL, 2008).

A evolução do Direito Internacional Privado indica uma paulatina convergência entre os princípios que regem os sistemas romano-germânico (tradicional) e norte-americano,

resguardadas as suas peculiaridades, assim como a aplicação concomitante e a assimilação de múltiplos métodos, a flexibilização das regras de conexão, a fim de minimizar a insegurança jurídica e garantir a ordem pública interna (ERSE, 2014, p. 40).

> Um dos problemas mais árduos com o qual o legislador é obrigado a lutar é o de impedir a fraude à lei. Toda a arte que ele empregue para proteger a lei pode ceder perante os subterfúgios que a vida cria para a violar, a minar, a fazer soçobar. Não é suficiente para atingir um fim desejado, ordenar qualquer coisa; não é suficiente que a lei tenha um gume afiado, para que o golpe acerte; o golpe mais terrível, se o adversário o evita, resulta numa espadeirada na água (RUDOLF VON IHERING, apud FREIRE, 1957, p. 68).

No âmbito do Direito Internacional Privado, a fraude à lei consiste na alteração arbitrária do elemento de conexão com o objetivo de evitar a aplicação do direito material interno desfavorável e substituí-lo pela norma de direito estrangeiro mais vantajosa ao agente fraudador. Resume-se a uma conduta que não viola o sentido literal da lei, mas o seu propósito (KAO, 2011, p. 1158).

Consoante observa Freire (1957, p. 69), o Direito Internacional Privado constitui um campo fértil para a fraude à lei, ao propiciar que uma conduta astuciosa, considerada legítima pela norma estrangeira, produza um resultado contrário à ordem jurídica interna. Esse aparente paradoxo decorre do fato de o ordenamento jurídico da maioria dos países ditos democráticos negarem expressamente a validade dos atos praticados em fraude à lei interna, mas não regulamentarem de forma efetiva os casos de fraude decorrentes da aplicação da lei estrangeira (KAO, 2011, p. 1174).

Nessa voga, cumpre ao julgador pátrio moderar o potencial antagonismo entre a aplicação das regras de conexão e a preservação da ordem pública, a fim de afastar situações anômalas que desrespeitem os princípios cardinais do direito interno no caso concreto. As questões de ordem pública constituem um conjunto de princípios que resguardam os valores fundamentais da sociedade e funcionam como fatores limitadores de interesses particulares. Trata-se de uma válvula de segurança que relativiza a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e a execução de sentenças proferidas por tribunais de outros países, quando verificado um descompasso com os fundamentos que regem o direito nacional (DOLINGER, 1997, p. 359 e 380).

6 A ALTERAÇÃO ARBITRÁRIA DO ELEMENTO DE CONEXÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO DE BRASILEIROS CONTRATADOS NO PAÍS PARA DESENVOLVER ATIVIDADES A BORDO DE NAVIOS DE CRUZEIRO

Causa espécie observar que parte considerável das embarcações especializadas em cruzeiros marítimos sejam matriculadas em pequenos países estrangeiros como Libéria, Panamá, Chipre e Somália, utilizando-se de bandeiras sem qualquer tradição marítima ou vínculo substancial com a nacionalidade do seu armador. Tal estratégia configura exemplo típico de alteração do elemento de conexão a fim de que o navio esteja adstrito à legislação da bandeira eleita quando navegar em águas internacionais, com o intuito de suprimir custos operacionais e contornar a proibição de jogos de azar, em flagrante fraude à lei (KAO, 2011, p. 1157).

Essa temática revela questões cruciais à aplicação do Direito Internacional Privado e evidencia um conflito de leis trabalhistas no espaço que abarca, por décadas, às 2ª, 5ª, 6ª, 7ª, 9ª, 12ª, 13ª 20ª e 21ª regiões da Justiça do Trabalho e foi recentemente tratada em decisão paradigmática proferida pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015, acórdão publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 7 de dezembro de 2023), cuja relevância expõem, por um lado, o singular impacto econômico das temporadas de cruzeiro no cenário nacional e, por outro, a preocupação com a efetividade de direitos humanos fundamentais dos trabalhadores.

Trata-se de perquirir qual a legislação aplicável aos trabalhadores brasileiros contratados no País para desenvolver atividades a bordo de navios estrangeiros em águas nacionais e internacionais, se a do país da matrícula da embarcação, denominada Lei da Bandeira ou Pavilhão, ou a norma brasileira mais favorável ao trabalhador, por aplicação do disposto no artigo 3º, inciso II, da Lei n. 7.064/82.

Conforme salientado no acórdão citado, da lavra do Ministro Cláudio Brandão, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) não mais acolhe, de forma irrestrita, o critério da territorialidade (*lex loci executionis*), outrora consagrado na Súmula n. 207, cancelada em 2012, a qual estabelecia que a relação trabalhista seria regida pela legislação do país da prestação dos serviços. Sobretudo a partir da vigência da Lei n. 11.962/2009, que ampliou as hipóteses de aplicação da Lei n. 7.064/1982, passou-se a garantir a aplicação da legislação brasileira quando mais favorável aos trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior.

Ocorre, entretanto, que a atividade laboral executada em embarcações estrangeiras é regida por norma internacional específica, estabelecida no Código de Bustamante, Convenção de Direito Internacional Privado de Havana, ratificada no Brasil por meio do Decreto n. 18.871/1929, que prevê a incidência da denominada Lei do Pavilhão a tais relações de trabalho, ou seja, a legislação do local onde o navio foi matriculado.

Apesar de formalmente vigente, essa regra de conexão tem sido relativizada pela jurisprudência nacional e por parte considerável da comunidade jurídica internacional, quando a empresa armadora adota as famigeradas bandeiras de conveniência ou de aluguel. Trata-se do registro da embarcação em país diverso do que concentra suas operações, a fim de ostentar sinal distintivo aparente discrepante, como na época da pirataria, com o intuito de submeter-se a regras jurídicas tributárias e trabalhistas mais frágeis e a controles governamentais mais brandos (BOMFIM e CARELLI, 2016, p. 41).

Conforme advertem Raymundo e Ronay (2014, p. 160), os prejuízos derivados do uso indiscriminado da bandeira de aluguel incidem sobre direitos trabalhistas essenciais dos tripulantes, sujeitando-os a períodos intensos de trabalho e, por conseguinte, a uma alta incidência de doenças ocupacionais; acarretam a diminuição ou supressão de despesas regulares com impostos, salários, encargos sociais; fomentam a desvinculação de obrigações contidas em convenções internacionais sobre segurança e preservação do meio ambiente; concorrem para a elevação do risco de acidentes e, sobretudo, estimulam a concorrência desleal entre esses armadores e os que ostentam o pavilhão de seu país.

A Federação Internacional dos trabalhadores em Transportes (ITF) relaciona uma série de países associados às bandeiras de conveniência, tais como, Antígua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Bermuda (RU), Bolívia, Camboja, Camarões, Ilhas Cayman, Curaçao, Chipre, Guiné Equatorial, dentre outras, e denuncia o fato dessa prática constituir um subterfúgio para encobrir irregularidades recorrentes, a exemplo de salários muito baixos, subalimentação, escassez de água potável, longas jornadas de trabalho sem o descanso adequado, falta de pagamento de indenizações, desarticulação da representação sindical e a circulação das famigeradas listas sujas, que impedem a recontratação de tripulantes que vierem a se queixar dessas condutas (https://www.itfglobal.org/en/sector/seafarers/flags-of-convenience, acessado em 8/04/2024).

A par do exposto, é fundamental observar que, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, o vetor interpretativo não impõe a primazia do direito internacional em detrimento do direito interno ou vice-versa, assim como não determina que a lei editada posteriormente revoque a lei anterior. O critério a ser adotado será sempre o da prevalência da

norma mais favorável ao indivíduo, ao titular do direito. A norma a ser aplicada no caso concreto é a que melhor proteja os direitos da pessoa humana, no caso o trabalhador, seja ela de direito internacional ou interno. Os direitos internacionais insculpidos em tratados de direitos humanos possuem o escopo de aprimorar os direitos constitucionais consagrados, nunca restringi-los ou debilitá-los (PIOVESAN, 2012, p. 157/158).

Como esclarecem Azevedo Neto e Mazzuoli (2024, p. 20), esse mecanismo de controle essencial, indispensável à efetiva aplicação do direito internacional do trabalho, atua como um filtro de validade das normas internas e proporciona um "diálogo" entre as fontes normativas de proteção interna e internacional (corrente monista internacionalista dialógica), prevalecendo, no caso concreto, a norma mais favorável ao indivíduo, não obstante a sua hierarquia, por aplicação do princípio *pro homine*.

Tal fundamento decorre da aplicação do princípio da proteção à dignidade da pessoa humana, que norteia a interpretação dos tratados internacionais de direitos sociais. O impacto econômico gerado pelas temporadas de cruzeiro, ao fomentar a atividade turística e incrementar a arrecadação de impostos, não deve ser considerado de forma isolada, muito menos constituir argumento de restringir os direitos humanos fundamentais de uma categoria de trabalhadores que contribui para que esses resultados sejam alcançados (DRAY, 2015, p. 551).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desafio de dar efetividade ao arcabouço normativo que rege o direito internacional do trabalho impõe um processo contínuo de diálogo entre as fontes internas e internacionais e exige o desenvolvimento de um sistema de proteção que oriente a plena observância dos tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil; a aplicação dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e das recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), além do efetivo controle de convencionalidade da legislação interna, a fim de fortalecer a cultura de direitos humanos no Poder Judiciário. A fundamentação consignada nos dois votos divergentes e nos quatro convergentes apresentados pelos ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por ocasião do julgamento do Recurso de Embargos em Recurso de Revista n. TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 7 de dezembro de 2023, indicam o amplo debate promovido por aquela Corte Especializada, com o objetivo de pacificar questão relevante para centenas de trabalhadores marítimos que acionam, todos os anos, as 2ª, 5ª, 6ª, 7ª, 9ª, 12ª, 13ª 20ª e 21ª regiões da Justiça do Trabalho. O ponto crucial, que orienta o

marco teórico desta pesquisa, consiste na análise do centro de gravidade da controvérsia, mediante a utilização de regras de conexão, a fim de determinar a observância da lei interna, quando mais favorável, aos trabalhadores brasileiros contratados no País para desenvolver atividades a bordo de navios estrangeiros em águas nacionais e internacionais, por aplicação do disposto no artigo 3º, inciso II, da Lei n. 7.064/82, e do princípio *pro homine*, que rege os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos sociais.

8 REFERÊNCIAS

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Controle de convencionalidade em matéria trabalhista**. Brasília: Venturoli, 2. ed., 2023

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle de Convencionalidade no Direito do Trabalho Brasileiro**. Brasília: Venturoli, 2024

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. **Tradução de Carlos Nelson Coutinho**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOMFIM, Biança Neves e CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O trabalho realizado em navios e a aplicação da legislação material trabalhista**. Revista LTr, São Paulo, Ano 80, n. 6, 2016

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista com Agravo n. TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015. Embargante: Geniele Costa da Silva. Embargados: MSC Cruises S.A. e outros. Redator Designado: Ministro Cláudio Brandão. Acórdão disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNum Unica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=114&digitoTst=42&anoTst=2019& orgaoTst=5&tribunalTst=13&varaTst=0015&submit=Consultar>. Acessado em 8 de abril de 2024.

CORREIA, Antônio Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado** – I. Coimbra: Almedina, 2000.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: Parte Geral.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

DRAY. Guilherme Machado. **O princípio da proteção do trabalhador**. São Paulo: Ltr, 2015.

ERSE, Cristiano Starling. **A realização do direito internacional privado na história moderna: um panorama evolutivo dos métodos de determinação da lei aplicável**. Revista Videre, v. 6, 2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/124839/ realizacao_direito_ internacional_erse.pdf>. Acessado em 13 de abril de 2024.

FARIA, Marcelle Rodirgues da Costa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira e OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Aferição e controle de convencionalidade pelo Ministério Público.** In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 78, p. 263-296, 2020.

FREIRE, Alexandre Rey Colaço de Castro. **A fraude à lei no direito internacional privado. Revista da Ordem dos Advogados (1954 – 1955 – 1956).** Lisboa, 1957. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bb1da6033-5fb8-4984-a25a-dea32afbdd54%7D.pdf>. Acessado em 15 de abril de 2024.

KAO, Tou Chan. **Do Problema da "Fraude à Lei" no Direito Internacional Privado**. Revista de Administração Pública de Macau, n. 94, v. XXIV, 2011. Disponível em <https://pt.scribd.com/document/173913889/06-Do-Problema-Fraude-Tou-ChanKao-1157-1192>. Acessado em 13 de abril de 2024.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle de convencionalidade na perspectiva do direito brasileiro.** In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 98, n. 889, p. 105-147, 2009. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194897>. Acessado em 12 de março de 2024.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira e MOLINA, André Araújo. **O controle de convencionalidade da reforma trabalhista**. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 82, n. 9, p. 1078-1084, 2018. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/147272>. Acessado em 7 de março de 2024.

MOLL, Leandro de Oliveira. **A Justiça e as normas de sobredireito: o lugar das regras de conexão em direito internacional privado**. Universitas. Jus (UNICEUB), v. 3, 2008.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo e ROCHA, Matheus Lins. **O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, v. 7, n. 10, p. 210-236, 2018. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/ 20.500.12178/147837>. Acessado em 8 de março de 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Evolução Histórica do Direito Internacional Privado e a Consagração do Conflitualismo**. Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, v. 3, n. 5, 2015. Disponível em <https://doi.org/10.16890/rstpr.a3.n5.423>. Acessado em 8 de abril de 2024.

RAYMUNDO, Júnia Bontante e ROMAY, Carolina Gomes. **O conflito espacial das normas trabalhistas na questão do trabalho marítimo e o trabalho de tripulantes brasileiros em navios de cruzeiro**. In: Meirinho, A. G. S. & Melo, M. C. P. (org.). Trabalho portuário e aquaviário – homenagem aos 10 anos da CONATPA. São Paulo: Ltr, 2014.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política**. Revista Direito GV, v. 8, n. 1, 2012.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.