



LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS DE TRABALHO DE TRIPULANTES DE NAVIOS DE CRUZEIROS MARÍTIMOS

Valério de Oliveira Mazzuoli¹

RESUMO

O estudo investiga a lei aplicável à regência dos contratos (ou pré-contratos) de trabalho de tripulantes de navios de cruzeiros marítimos de bandeira estrangeira que navegam em águas nacionais ou internacionais. A investigação conclui que, além de ser a Justiça do Trabalho brasileira a competente para o exame da questão, a norma a ser aplicada no caso concreto é a mais favorável ao trabalhador, ainda que o Brasil seja parte de tratado internacional que regule a questão de modo diverso. As normas de proteção ao trabalhador são *lois de police e*, como tal, guardam aplicabilidade imediata perante a ordem jurídica brasileira. A sentença judicial que afastar a aplicação

1 Professor-associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT. Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa. Doutor summa cum laude em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Unesp, campus de Franca. Membro-titular da Sociedade Brasileira de Direito Internacional – SBDI e da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas – ABCD. Membro-consultor da Comissão Especial de Direito Internacional do Conselho Federal da OAB.

das normas brasileiras mais favoráveis ao trabalhador viola o princípio internacional *pro homine* e carece de validade no plano jurídico.

Palavras-chave: Trabalho em navio. Lei aplicável. Princípio pro homine. Normas de aplicação imediata. Diálogo das fontes.

Introdução

O tema da lei aplicável à regência dos contratos (ou pré-contratos) de trabalho de tripulantes de navios de cruzeiros marítimos de bandeira estrangeira é premente e necessita de necessário esclarecimento no Brasil. No Tribunal Superior do Trabalho há controvérsia sobre o tema, especialmente perante a Subseção I de Dissídios Individuais (SDI-1), estabelecida a partir de um único precedente originário da 4ª Turma, que divergiu da jurisprudência das demais Turmas do Tribunal.

As empresas de cruzeiros marítimos defendem a inaplicabilidade da lei brasileira aos contratos de trabalho firmados com

tripulantes contratados (ou pré-contratados) no Brasil para prestarem serviços nos navios, com pretensão amparo nos arts. 182 e 198 do Código Bustamante e na Convenção da ONU sobre o Direito do Mar, pelo que – segundo tais empresas – deveria ser aplicada a lei do país da bandeira da embarcação.

Para o fim de esclarecer a situação jurídica de tais trabalhadores e a legislação aplicável aos seus contratos de trabalho, merecem ser respondidas várias questões jurídicas que passarei a destacar como itens específicos deste estudo.

De início, frise-se, desde já, que as relações contemporâneas entre o Direito Internacional Público – e do Direito Internacional do Trabalho – e o direito interno brasileiro devem pautar-se pela teoria do “diálogo das fontes”, tal como definida por Erik Jayme (Heidelberg) no seu memorável Curso da Academia de Direito Internacional Haia de 1995 (JAYME, 1995, p. 259). De fato, se todo diálogo pressupõe uma reflexão conjunta, uma vontade de compartilhar conjuntamente teses nascidas dessa própria simbiose, no que tange às relações do direito internacional (notadamente na seara dos direitos humanos) com o direito interno a mesma situação se apresenta.

Como se verificará, as normas de direito internacional relativas à proteção dos direitos humanos “conversam” – ou “dialogam” – com as normas de direito interno, sempre no intuito de melhor proteger ou melhor amparar um direito garantido ou protegido pelos tratados ou pelo direito doméstico.

Se o método fascinante de Erik Jayme já foi aplicado com sucesso entre nós para analisar as relações entre o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) e o Código Civil

de 2002², para verificar a constitucionalidade da aplicação do CDC às relações bancárias³ e, ainda, para estudar as interfaces existentes entre os tratados da OMC e outras normas internacionais⁴, com melhor razão há de ser acionado para solucionar os conflitos entre tratados de direitos humanos e normas de direito interno⁵.

Feito esse registro, cabe passar ao estudo de todas as questões jurídicas que permeiam o tema em análise, à luz das normas internas e internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte.

Jurisdição competente para a análise das demandas relativas às relações de trabalho entre empresas de cruzeiros marítimos e tripulantes contratados no Brasil

A questão do estabelecimento do foro competente para a análise e julgamento de demandas que envolvem empresas de cruzeiros marítimos e tripulantes contratados no Brasil para a prestação de serviços em navios de bandeira estrangeira não é nova e já foi enfrentada pelo c. Tribunal Superior do Trabalho em várias ocasiões.

Em recente Acórdão da 2ª Turma

2 Ver. MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002, *Revista de Direito do Consumidor*, n. 51, São Paulo: RT, jul./set./2004, p. 34-67. Ver também, MARQUES, Claudia Lima, *Manual de direito do consumidor*, 2. tir. (com Antônio Herman V. Benjamin e Leonardo Roscoe Bessa), São Paulo: RT, 2008, p. 87-99.

3 STF, ADIn n. 2.591, Tribunal Pleno, julg. 04.05.2006, voto do Min. Joaquim Barbosa, p. 351-352.

4 Cf. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 238-242.

5 A propósito, ver MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2010.

do TST, a corte trabalhista assentou, acertadamente, que “no caso dos autos, é inafastável a jurisdição nacional, nos termos do art. 651, § 2º, da CLT, pois a reclamante, brasileira, foi contratada no Brasil para prestar serviços a bordo de embarcação estrangeira, percorrendo tanto águas brasileiras quanto estrangeiras”, reconhecendo que “não remanesce nenhum impedimento à aplicação da legislação do Brasil, naquilo que for mais favorável à reclamante”, além do que a “aplicação de distintos diplomas jurídicos a empregados brasileiros e outros trabalhadores estrangeiros não encerra discriminação entre nacionalidades, eis que fundada em aspectos objetivos da relação laboral – no caso, empregada contratada no Brasil para trabalhar também em águas nacionais – e não em critério subjetivo do trabalhador”⁶

Art. 651. A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro. (...)

§ 2º. A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário.

§ 3º. Em se tratando de empregador

“Também no Código de Processo Civil de 2015 se encontra regra que atrai a competência da Justiça brasileira para o deslinde do caso concreto, prevista no seu art. 21, III, que diz ser competente a autoridade judiciária brasileira para o processo e julgamento das ações em que o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.”

O argumento que avoca para a Justiça do Trabalho brasileira a competência para julgar causas envolvendo trabalhadores contratados no Brasil para exercer atividades em outra localidade encontra amparo no art. 651, § 3º, da CLT, que excepciona a regra do local da prestação dos serviços quando o empregador promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, circunstância que assegura ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços. Permita-se a transcrição do art. 651, §§ 2º e 3º da CLT, para o correto entendimento do fenômeno, *verbis*:

que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços (BRASIL, 1943).

Também no Código de Processo Civil de 2015 se encontra regra que atrai a competência da Justiça brasileira para o deslinde do caso concreto, prevista no seu art. 21, III, que diz ser competente a autoridade judiciária brasileira para o processo e julgamento das ações em que o fundamento seja fato ocorrido ou **ato praticado** no Brasil.

No caso em tela, tem-se que a contratação no Brasil, mesmo que para exercer atividades fora do local do contrato,

6 TST, RR-10165-37.2016.5.09.0013, 2ª Turma, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julg. 11.12.2019, DEJT 07.02.2020



há de ser interpretada como “fato ocorrido no Brasil” ou como “ato aqui praticado”, fazendo incidir a regra do art. 21, III, do Código de Processo Civil, que fixa, vez por todas, a competência da Justiça do Trabalho para o deslinde da questão.

Independente por onde trafegue o cruzeiro para atrair a competência da Justiça do Trabalho brasileira para o deslinde das questões jurídicas decorrentes de tais contratações. Até mesmo se o contrato foi celebrado no exterior, poderia o empregado acionar a Justiça do Trabalho no Brasil para reparar os prejuízos sofridos no emprego, à luz do § 2º do art. 651 da CLT.

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1986), quando estabelece, no art. 94, item 2, alínea b, que todo Estado deve “exercer a sua jurisdição de conformidade com o seu direito interno sobre todo o navio que arvore a sua bandeira e sobre o capitão, os oficiais e a tripulação, em questões administrativas, técnicas e sociais que se relacionem com o navio” (BRASIL, 1990a), está se referindo à embarcação

propriamente dita e não ao **trabalho** exercido por estrangeiros em suas dependências; a norma em causa não retira, em absoluto, a competência da Justiça nacional de julgar as questões relativas às contratações realizadas no Brasil para prestação de serviços nas embarcações.

É falacioso o argumento de que a jurisdição brasileira somente se aplicaria aos trabalhadores de cruzeiros marítimos nos casos dos cruzeiros realizados **na costa** brasileira, dado que não importa a rota ou o tráfego da embarcação para atrair a competência da Justiça do Trabalho no Brasil, como se acabou de verificar.

Nesse sentido está a jurisprudência consolidada do TST, segundo a qual “em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços”, complementando que “contratado o autor no Brasil, a relação de trabalho mantida entre as partes deve ser regida pela legislação brasileira, em homenagem ao princípio da norma mais favorável ao empregado”⁷

Portanto, não há dúvidas de que as demandas judiciais relativas às relações de trabalho estabelecidas entre as empresas de cruzeiros marítimos e os tripulantes contratados no Brasil para prestarem serviços em navios de bandeira estrangeira estão submetidas à jurisdição brasileira, especificamente à Justiça do Trabalho.

Reconhecimento da contratação do trabalhados na jurisdição brasileira

7 TST, AIRR nº 130333-56.2013.5.13.0015, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 22/05/2015.

Levando-se em conta que o recrutamento, a entrevista, a aprovação do(a) candidato(a), a definição das condições de trabalho e de remuneração, bem como o treinamento dos tripulantes ocorrem em território brasileiro, indaga-se se o contrato de trabalho respectivo há de ser reconhecido como celebrado no Brasil ou se tais fatores não influenciam nesse reconhecimento.

Não há dúvidas de que, se o contrato de trabalho (ou pré-contrato) foi proposto no Brasil, à luz do recrutamento dos interessados, da entrevista, da aprovação do(s) selecionado(s), do treinamento e da negociação das condições de trabalho e de remuneração, o que se tem é um contrato (ou pré-contrato) celebrado na jurisdição brasileira, pois, aqui, há indicadores efetivos e relevantes de que no Brasil foi celebrado um contrato (ou pré-contrato) de trabalho.

Em vários casos concretos o que se verifica nitidamente é que o contrato (ou pré-contrato) de trabalho, bem assim a entrevista e o treinamento dos selecionados no Brasil é condição imposta para que o(s) contratado(s) possa(m) embarcar e seguir no labor contratado no navio, em águas nacionais ou internacionais; e ainda, verifica-se que as chamadas *letters of employment*, emitidas pelas empresas de cruzeiro e normalmente disponibilizadas nas agências de recrutamento, são documentos necessários para o embarque dos contratados ao final do processo de seleção no Brasil.

Há, assim, inúmeros indicadores relevantes sobre a efetiva contratação no Brasil dos selecionados para trabalhar em empresas estrangeiras de cruzeiros marítimos, atraindo a relação de trabalho para a jurisdição e legislação (mais benéfica) brasileira; esses indicadores – seleção, treinamento, negociações sobre remuneração etc. – devem ser levados em consideração pela Justiça do Trabalho brasileira para fixar o

“centro de gravidade” da relação jurídica, em especial para a aplicação da legislação pátria (mais benéfica) ao caso concreto.

Esse entendimento é esposado pela Recomendação nº 198 da OIT relativa à relação de trabalho⁸, instrumento este que estabelece, no art. 11, alínea b, que “com a finalidade de facilitar a determinação da existência de uma relação de trabalho, os Membros devem, dentro da estrutura de políticas nacionais consultar esta Recomendação, considerando as possibilidades seguintes: (...) (b) prover para uma presunção legal de que uma relação de trabalho existe onde um ou mais indicadores relevantes se fazem presente” (OIT, 2006a).

Nos termos do art. 13 da Recomendação nº 198 da OIT esses indicadores podem incluir: (a) o fato de que o trabalho: é realizado de acordo com as instruções e sobre o controle de outro grupo; envolvendo a integração do trabalhador na organização da empresa; é executado unicamente ou principalmente para o benefício de outra pessoa; deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador; é realizado dentro de horas de trabalho específicas ou dentro do local de trabalho especificado ou acordado pelo grupo que requisitou o trabalho; é de uma duração particular e tem uma certa continuidade; requer a disponibilidade do trabalhador; ou envolve a provisão de ferramentas, materiais e maquinário pelo grupo requisitado para o trabalho; (b) pagamento periódico da remuneração para o trabalhador; o fato de que tal remuneração constitui a única ou principal fonte de renda do trabalhador; provisão de pagamento em espécie, como alimentação, aluguel ou transporte; reconhecimento de autorizações tais como descanso semanal e feriados anuais; pagamento pelo grupo que requisitou o trabalho para curso empreendido

8 Sobre o valor jurídico das recomendações da OIT, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 973-976.

pelo trabalhador a fim de realizar o trabalho; ou ausência do risco financeiro para o trabalhador (OIT, 2006a).

Tal demonstra que os contratos de trabalhos são – para falar como De La Cueva – verdadeiros “contratos-realidade”(FELICIANO, 2010, p. 161), até porque os elementos de sua celebração podem ser expressos **ou tácitos**, levando em consideração vários indicadores, como os acima citados, no mesmo sentido do que estabelecem os arts. 442 e 443 da CLT.

Perceba-se que tais hipóteses são diametralmente oposta às dos contratos celebrados entre ausentes, regida pelo art. 9º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, que reputa concluído o contrato “no lugar em que residir o proponente”; no caso das obrigações entre

Nos contratos assim celebrados, não importando o local da prestação do serviço, é também cediço que será a **lei brasileira** a aplicada ao caso concreto; e não há dúvidas de que será competente a Justiça do Trabalho brasileira para julgar tais ações envolvendo esses empregados de empresas estrangeiras.

Se houver dúvida sobre onde foi celebrado o contrato de trabalho, recorra-se ao art. 435 do Código Civil brasileiro, segundo o qual “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto” (BRASIL, 2002a). E, se há provas, de que a proposta foi realizada no Brasil, não ficam dúvidas de que o contrato (ou pré-contrato) de trabalho foi no Brasil efetivamente celebrado.

Não bastasse tal regra, a Lei – que é **especial** sobre o tema – nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982, que regula a situação de

“A compreensão dessa questão jurídica faz toda a diferença no entendimento do tema, em razão de os contratos celebrados na hipótese concreta terem sido firmados entre presentes, pelo que reputar-se-ão concluídos no Brasil.”

presentes, a regra de regência será a do “país em que se constituírem” (LINDB, art. 9º, caput) (MAZZUOLI, 2019). Se o recrutamento, a entrevista, a aprovação do(s) selecionado(s), o treinamento e a negociação das condições de trabalho e de remuneração deram-se no Brasil, aqui se constituiu a obrigação jurídica entre as partes, aplicando-se à espécie o art. 3º, II, da Lei nº 7.064/82 (v. *infra*).

A compreensão dessa questão jurídica faz toda a diferença no entendimento do tema, em razão de os contratos celebrados na hipótese concreta terem sido firmados entre presentes, pelo que reputar-se-ão concluídos no Brasil.

trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, considera transferido “o empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior” (art. 2º, III) (BRASIL, 1982).

Assim, há duas possibilidades: ou a contratação deu-se no Brasil pelo local da constituição da obrigação (entre presentes) ou a própria empresa tem sede no Brasil no momento da contratação, firmando o contrato para futura transferência do contratado para prestar serviços no exterior, nos termos da regra expressa no art. 2º, III, da Lei nº 7.064/82.

Normas de aplicação imediata e primazia da legislação brasileira mais benéfica (art. 3º, II, da Lei nº 7.064/82)

Tratando-se de normas trabalhistas, estas têm aplicação imediata no Brasil por serem *lois de police*, é dizer, normas de que atingem o plano do Direito Internacional Privado com primazia a eventual legislação estrangeira aplicável, como também se verá mais adiante.

Esse caráter fica nítido da leitura do art. 3º, II, da Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982, que regula a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para o exterior, ao estabelecer que “a empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços 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, 1982).

Se for a lei brasileira **mais benéfica** aos trabalhadores, não há dúvidas – voltarei neste tema à frente – que deve prevalecer sobre normas estrangeiras e, até mesmo, sobre tratados internacionais de que o Brasil é parte, pois o princípio da primazia da norma mais favorável é axiologicamente **superior** a quaisquer outros que indicam outras leis ou normas internas ou internacionais (menos benéficas) ao caso concreto, certo de que as próprias normas internacionais – voltarei, também, à frente neste tema – contêm “cláusulas de diálogo” ou “vasos comunicantes” que autorizam a aplicação das normas **mais favoráveis** ao cidadão sujeito de direitos.

Por isso, se o contrato de trabalho foi



firmado no Brasil, é de rigor a aplicação da lei brasileira mais benéfica ao caso concreto, certo de que uma embarcação, por exemplo, **italiana** não pode se utilizar do Código Bustamante para atrair outra competência internacional da causa, pelo fato de a Itália não estar no rol dos Estados-partes da Convenção de Havana.

Abra-se, aqui, um parêntese, para referir que o Código Bustamante de Direito Internacional Privado somente pode ser trazido à baila quando as duas partes são Estados que o ratificaram (apenas 16 países latino-americanos o ratificaram até os dias de hoje); não podem, v.g., países europeus fundamentarem pretensões nessa normativa internacional, que expressamente se aplica **apenas** aos seus Estados-partes: Bahamas, Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, El Salvador e Venezuela.

A regra expressa no art. 2º da Introdução do Código Bustamante deixa claro que as disposições do Código “não

serão aplicáveis senão entre as Repúblicas contratantes e entre os demais Estados que a ele aderirem” (BRASIL, 1929)⁹ Os tribunais superiores não podem se confundir sobre este tema, e devem bem compreendê-lo, à luz do que dispõe a regra expressa do Código.

Os tribunais superiores brasileiros têm constantemente aplicado erroneamente o Código Bustamante para países que não são partes desse tratado internacional, em violação frontal ao estabelecido no citado art. 2º da Introdução do Código Bustamante; se o trabalhador brasileiro é contratado por empresa de cruzeiro italiana, não há que se falar na aplicação do Código Bustamante, pois a Itália não integra os seus 16 Estados-partes.

Depara-se, constantemente, com julgados e, inclusive, com doutrina, que pretendem aplicar o Código Bustamante, indistintamente, a quaisquer tipos de relações jurídicas entre partes estrangeiras que não ratificaram o respectivo instrumento internacional, o que reputo absolutamente ilegal/inconvencional.

O próprio STF já aplicou o Código Bustamante para relação jurídica envolvendo Portugal, o que, juridicamente, não é permitido. Em um desses casos, a Suprema Corte decidiu que “embora Portugal não haja ratificado esse Código, ele foi aprovado por lei no Brasil e assim o critério por ele fixado, quanto ao conceito de lei de ordem pública e nacional...”(BRASIL, 2013). A decisão é absolutamente equivocada e não levou em conta (como deveria) a regra expressa no próprio Código Bustamante, pois, para que o Código tenha aplicação, ambos os Estados devem tê-lo ratificado. Ademais, já se viu que o art. 9º da LINDB determina que “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”(BRASIL,

1942).

Não é de hoje que me insurjo com decisões judiciais que aplicam o Código Bustamante para relações jurídicas a envolver Estado não-parte no tratado, por entendê-las sem qualquer fundamento. Permito-me transcrever o que digo sobre o assunto em meu **Curso de Direito Internacional Privado**, publicado pela Editora Forense, *verbis*:

Uma fonte convencional importante para o DIPr brasileiro, embora de alcance limitado, é a Convenção de Direito Internacional Privado (**Código Bustamante**) de 20 de fevereiro de 1928,36 elaborada pelo jurista cubano Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén. (...) Sua aplicação prática, porém, tem encontrado certa dificuldade entre nós, ainda mais quando se constata que muitas de suas disposições caíram em verdadeiro desuso, não obstante a qualidade de **tratado** de que se revestem. (...) Outro problema a ela atinente é que a sua aplicação se restringe tão somente às relações que envolvem nacionais ou domiciliados em seus pouquíssimos dezesseis Estados-partes, não às ligadas a nacionais ou domiciliados em terceiros Estados (v.g., na América do Norte ou em toda a Europa). Para as questões de DIPr, v.g., entre Brasil e Chile, Brasil e Equador ou entre Brasil e Honduras, as disposições da Convenção se aplicam; não, porém, às relativas a Brasil e Estados Unidos ou a Brasil e qualquer país europeu, como claramente determina o art. 2º da introdução ao Código de Havana, para o qual as disposições do Código “não serão aplicáveis senão entre as Repúblicas contratantes e entre os demais Estados que a ele aderirem”. (...) No Brasil, igualmente, o STF, de forma

9 Para detalhes, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 68-69.

errônea, já aplicou o mesmo Código em diversos casos envolvendo países europeus (especialmente em matéria de extradição e de homologação de sentenças estrangeiras). (...) O próprio Código, repita-se, é claro ao afirmar que apenas **entre** os seus Estados-partes terá valor jurídico vinculante (MAZUOLLI, 2019, p. 67).

Portanto, *tout court*, não há que se falar (ou fundamentar decisão judicial) na Convenção de Direito Internacional Privado se ambos os Estados não forem **partes** desse instrumento internacional codificador, é dizer, se não se tratar das relações do Brasil com algum dos outros 15 (quinze) países latino-americanos que o ratificaram.

Frise-se, ademais, que com a alteração trazida pela Lei nº 11.962/2009 houve o cancelamento da conhecida Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho, que determinava a aplicação da lei do local da prestação de serviços para o empregado brasileiro que laborasse no exterior.

Nos termos da Súmula 207 do TST, “a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação” (BRASIL, 2012); a partir de sua revogação, entendeu-se que as relações contemporâneas de trabalho, bem assim a internacionalização das relações sociais, não mais justificaria a regra da “lei do país da prestação de serviço” no âmbito do direito internacional privado do trabalho, pois o princípio constitucional do acesso à justiça ficaria absolutamente prejudicado nesses casos.

Referida Súmula restou sem qualquer aplicabilidade a partir do advento da Lei nº 11.962/2009, que alterou o art. 1º da Lei nº 7.064/82 para determinar a aplicação da lei trabalhista brasileira, quando mais favorável,

a **todos** os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores, para prestar serviços no Brasil.

O que se busca na aplicação das normas sobre lei aplicável às relações de trabalho no exterior é, como já se disse, o “centro de gravidade” da situação jurídica em causa; e, quando encontrado esse “centro de gravidade”, afasta-se a lei potencialmente aplicável para privilegiar a norma **mais próxima** à relação jurídica concreta, que poderá ser a lei brasileira se o contrato (ou pré-contrato) de trabalho for celebrado no Brasil e for mais favorável ao trabalhador a lei pátria.

A Lei nº 7.064/82 abrange tanto os casos de contratação no Brasil como o de transferência para prestar serviços no exterior. Como destaca Maurício Godinho Delgado, o que a normativa fez foi atingir “não somente os dispositivos regentes da transferência e retorno para o Brasil, mas também o próprio universo normativo regulador do contrato durante o período de permanência do obreiro no exterior” (DELGADO, 2012, p. 241). Assim, atualmente, além da Justiça do Trabalho brasileira ser competente para julgar os conflitos trabalhistas quando o contrato de trabalho for constituído no Brasil, independentemente do local da prestação de serviços, também o conteúdo da avença somente há de ser regido pela legislação trabalhista brasileira, que é, no âmbito do direito internacional privado do trabalho, *loi de police*, isto é, norma de aplicação imediata, que afasta a procura de quaisquer outras legislações potencialmente aplicáveis.

Como já expliquei em obra jurídica específica (MAZZUOLLI, 2019), as *lois de police* – de que são exemplos claríssimos as normas **trabalhistas** – são “normas que comportam questões de **grande relevância** nacional, tidas como extremamente importantes à garantia dos direitos dos cidadãos e do

próprio Estado, não obrigatoriamente com assento constitucional”, motivo pelo qual “são automaticamente (imediatamente) aplicáveis; obrigam – para falar como o art. 3º, § 1º, do Código Civil francês – ‘todos os que habitam o território’”. Como se percebe, as normas imperativas são, por natureza, sempre unilaterais, vez que impõem a aplicação de uma **única norma** em detrimento de eventual lei estrangeira aplicável. A opção pelo unilateralismo, nesse caso, vem demonstrar nitidamente a superioridade do interesse estatal ligado a um determinado assunto, tido como **essencial** à sua população em geral, capaz de afastar a aplicação de quaisquer ordens potencialmente aplicáveis.

Frise-se que essa concepção foi aceita pela Corte Internacional de Justiça desde 1958, quando do julgamento envolvendo os Países Baixos contra a Suécia, com fundamento nas violações impostas pela Convenção da Haia de 1902 relativamente à tutela de menores.

A 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho adotou o entendimento de que, além da Justiça brasileira ser competente para julgar os conflitos trabalhistas nos casos em que as obrigações relacionadas ao contrato de trabalho são constituídas no Brasil, ainda que a prestação de serviços ocorra em navios cuja navegação abarque águas brasileiras e estrangeiras, o conteúdo obrigacional do pacto jurídico celebrado apenas poderia ser fixado a partir da legislação nacional, mais benéfica em relação à Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, por expressa imposição dos arts. 5º, § 2º, da Constituição Federal, 9º da LINDB e 3º, II, da Lei 7064/82 e 19, item 8, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (BRASIL, 2019a). Nesse exato sentido, a 6ª Turma do TST entendeu, corretamente, que além de ser a Justiça brasileira competente para o deslinde da questão, a lei brasileira mais benéfica deve ser a aplicada ao caso (BRASIL, 2019b). Por este cenário já se verifica que

o TST tem reiteradamente acertado na tese da competência da Justiça do Trabalho e da incidência da legislação brasileira mais favorável à regência de tais casos concretos, quando empregadores são corporações de cruzeiros marítimos e o trabalho se dá nas embarcações, independentemente da rota do navio e do local (águas brasileiras ou internacionais) por onde trafega. Assim também a decisão da 7ª Turma do mesmo Tribunal, mantendo sólida e firme a jurisprudência da corte trabalhista na matéria, *verbis*:

Esta Corte, a partir da interpretação das Leis nos 7.064/1982 e 11.962/2009, evoluiu o entendimento e cancelou a Súmula nº 207 do TST. 2. O art. 3º, caput e II, da referida Lei nº 7.064/1982 determina a aplicação da legislação brasileira aos empregados contratados no Brasil para prestar serviços no exterior. 3. Na presente situação, o Tribunal Regional, com base no conjunto fático-probatório existente nos autos, deixou claro que a autora foi contratada no Brasil, tendo celebrado pré-contrato com uma das agências locais de recrutamento (Rosa dos Ventos) e contrato efetivo com a primeira reclamada (MSC Crociere S.A.) dentro do Brasil. 4. Considerando esse cenário fático (contratação da reclamante dentro do território nacional), a relação de trabalho mantida entre as partes deve ser regida pela legislação brasileira, mais favorável ao empregado. Agravo desprovido (BRASIL, 2020a). O contemporâneo direito internacional dos direitos humanos, não há dúvidas, pauta-se pelo princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano, que é o princípio-gestor das relações entre o direito internacional e o direito interno (MAZZUOLLI, 2000). Portanto, a sentença judicial que afastar a aplicação das normas brasileiras mais

favoráveis ao trabalhador viola o princípio internacional pro homine e carece de validade no plano jurídico.

O reconhecimento dessa realidade pelos tribunais superiores é alentador, notadamente neste momento histórico em que atravessa uma **nova onda** do Estado, do Direito e da Justiça, que é a onda internacionalista do direito.

De fato, se se verificam todos os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, se perceberá que, em todos eles, haverá uma cláusula como aquela inscrita no art. 19, item 8, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, segundo a qual “em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação”(OIT, 1919).

No plano global, vários tratados de direitos humanos têm proibido expressamente aos Estados-partes qualquer restrição ou derrogação aos direitos reconhecidos ou vigentes nesses Estados, em virtude de outras convenções, leis, regulamentos ou costumes menos propícios à obtenção de qualquer direito assegurado pelo Estado. Assim é que o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos não admite qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado-parte, em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, “sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau” (art. 5.º, 2) (BRASIL, 1992). De outra banda, tanto a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (art. 5.º) quanto a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas

(art. 5.º), preveem, da mesma forma, que nenhuma de suas disposições prejudicará os outros direitos e vantagens concedidos respectivamente aos refugiados e apátridas, independentemente delas.

Por sua vez, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher adverte que nada do disposto nela prejudicará “qualquer disposição que seja mais propícia à obtenção da igualdade entre homens e mulheres e que esteja contida: a) na legislação de um Estado Parte; ou b) em qualquer outra convenção, tratado ou acordo internacional vigente nesse Estado” (art. 23) (BRASIL, 2002b). Por fim, seguindo o mesmo raciocínio, a Convenção sobre os Direitos da Criança também estabelece que nada do que nela foi estipulado afetará as “disposições que sejam mais convenientes para a realização dos direitos da criança e que podem constar: a) das leis de um Estado Parte; b) das normas de direito internacional vigentes para esse Estado” (art. 41) (BRASIL, 1990b).

No plano regional, cita-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que proíbe a interpretação de qualquer de suas disposições no sentido de “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados” (art. 29, “b”); proíbe, ainda, a interpretação de qualquer de suas disposições no sentido de “excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza” (art. 29, “d”) (BRASIL, 1992b).

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), da

mesma maneira, determina que “não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes em um Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau” (art. 4.º) (BRASIL, 1999).

Por sua vez, a Convenção Europeia de Direitos Humanos estipula que nenhuma de suas disposições será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos humanos reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Estado-parte ou com qualquer outra convenção em que este for Parte (art. 60) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1970). A Convenção Europeia para Prevenção da Tortura e Tratamento ou Punição Desumano ou Degradante, por sua vez, deixa claro que não prejudicará ela “os dispositivos do direito interno ou de qualquer acordo internacional que forneçam maior proteção às pessoas privadas de sua liberdade” (art. 17, 1) (CONSELHO DA EUROPA, 1987). A Carta Social Europeia, por fim, seguindo a mesma linha das anteriores, deixa estatuído que as suas disposições não prejudicarão as de direito interno nem as de tratados que “sejam mais favoráveis às pessoas protegidas” (art. 32), tudo pela consagração do princípio da primazia (CONSELHO DA EUROPA, 1999).

Esse tipo de cláusula, que nomino “cláusula de diálogo” ou “cláusula de retroalimentação”, ou ainda “vasos comunicantes”, permite que o Poder Judiciário aplique sempre a norma **mais benéfica** ao ser humano sujeito de direitos, pois ela se liga à cláusula constitucional segundo a qual a República Federativa do Brasil rege-se, nas suas relações internacionais, pelo princípio da “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, II) (BRASIL, 1988).

Ora, se a Constituição Federal brasileira determina que nas relações internacionais do

Brasil o princípio aplicável é o da **prevalência** dos direitos humanos, certo é que, à medida que os tratados de direitos humanos, por meio de suas **cláusulas de diálogo**, “abrem mão” de sua exclusividade regulatória em matéria de direitos humanos, a primazia será da norma que **melhor proteja** a(s) pessoa(s) em questão, quer seja tal norma interna ou internacional, indistintamente.

Em verdade, a regra hermenêutica fundamental que deve nortear o intérprete na conjugação dos valores constantes dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos em conflito com as disposições constantes do texto constitucional, é a de que a **primazia** de que se trata deve ser sempre (sem exceção) em favor da dignidade da pessoa humana (*in dubio pro dignitate*).

É possível avançar no pensamento exposto para entender que os vasos jurídicos de comunicação, presentes nos tratados internacionais de direitos humanos, permitem que o órgão julgador resolva a antinomia normativa entre o direito internacional e o direito interno pela aplicação da solução oferecida pelos próprios tratados de direitos humanos, segundo a qual sempre a norma mais benéfica – ou, em outros termos, a norma que mais proteja o sujeito de direitos – é que deve prevalecer no caso concreto.

A eleição sobre qual norma confere mais amplitude ao direito concreto caberia menos ao aplicador e mais às próprias fontes, as quais dialogaram e chegaram a uma conclusão sobre a aplicação de tal ou qual direito. O juiz “ouve” esse diálogo e “coordena” a vontade das fontes daí proveniente. Como destaca Cançado Trindade, o critério da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de direitos humanos, “contribui, em primeiro lugar para reduzir ou minimizar as pretensas possibilidades de ‘conflitos’

entre instrumentos legais em seus aspectos normativos”, e em segundo lugar “para obter maior coordenação entre tais instrumentos, tanto em dimensão vertical (tratados e instrumentos de direito interno), quanto horizontal (dois ou mais tratados)”, bem assim, em terceiro lugar, “para demonstrar que a tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção”(TRINDADE, 1997). Portanto, a partir do momento em que a Constituição se **alarga** para receber aqueles direitos internacionais provenientes de tratados, não pode ela mesma infringir estes preceitos, se mais benéficos, por meio do reconhecimento de outros direitos em seu texto expressos, cuja força protetiva é menor, isso porque o próprio legislador constituinte, em virtude da positivação dos direitos invioláveis e inalienáveis do homem, buscou alargar o rol dos direitos e garantias consagrados, declarando os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos como parte integrante da “ordem constitucional”.

Não importa a essa quadra histórica a fonte de produção da norma aplicável, se interna ou internacional, importando apenas qual seja a **mais benéfica** ao sujeito de direito protegido. Esse é um princípio irrevogável ao contemporâneo direito internacional dos direitos humanos, e que deve ser levado em consideração em **todos** os julgamentos do Poder Judiciário pátrio.

Como se não bastasse, e também já se falou, as normas trabalhistas brasileiras são “normas de aplicação imediata” no plano do Direito Internacional Privado, devendo ser aplicadas independentemente de localização de outra legislação potencialmente aplicável (estrangeira ou internacional). Trata-se de normas conhecidas na expressão francesa *lois de police*, que são normas que impõem uma razão de Estado para sua aplicação,

impedindo que se busque eventual norma indicada pelas regras de Direito Internacional Privado da *lex fori*.

As *lois de police* são exemplificadas na doutrina jusprivatistas internacional exatamente com as leis trabalhistas, especialmente em razão de não se compreender como uma norma estrangeira possa melhor proteger um empregado contratado no Brasil, bem assim levando em conta que a nossa consolidação laboral é (em muitos casos, e especialmente neste) **mais benéfica** a tais empregados aqui contratados (MAZZUOLLI, 2019). Se compararmos as normas internacionais com as normas constitucionais e infraconstitucionais brasileiras relativas à proteção dos trabalhadores que exercem atividades em empresas estrangeiras de cruzeiro, nota-se nitidamente que as normas brasileiras – Constituição Federal e CLT – são mais favoráveis às regras internacionais potencialmente aplicáveis. Por exemplo, enquanto a Convenção nº 186 prevê a consagração do pacto laboral por simples contrato de trabalho, em que deve constar os direitos e deveres dos contratados (art. II, 1, g; Norma A1.4, item 5, c, ii), a lei brasileira de regência determina a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e o recolhimento de contribuições previdenciárias para a Previdência Social; também, a norma brasileira determina o recolhimento de FGTS, no início de cada mês, no percentual de 8% do salário dos funcionários, depositados na Caixa Econômica Federal, benefício não encontrado na Convenção da OIT; cite-se, ainda, a questão da jornada de trabalho, que no direito brasileiro não pode ser superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, até o limite de duas horas extras diárias, ao passo que no regime da Convenção nº 186 da OIT o número máximo de horas trabalhadas não deve ultrapassar 14 (quatorze) horas por cada período de 24 (vinte e quatro) horas, e 72 (setenta e duas) horas por cada período de

sete dias (Norma 2.3, item 5, a, i e ii). Outros exemplos são (a) o percentual de horas extras, que deverá ser pago com o adicional de 50% segundo a legislação brasileira e apenas com 25% segundo a Convenção, e (b) o adicional noturno e o aviso prévio não inferior a 30 dias consagrados pela norma brasileira e não assegurados pela Convenção (ARANTES, 2020). Portanto, não é difícil verificar que, comparando-se as garantias trabalhistas previstas no ordenamento jurídico brasileiro com as regras expostas na Convenção nº 186 da OIT, há maiores benefícios para os trabalhadores aplicando-se as garantias da lei nacional; é exatamente por essa razão que a própria Convenção nº 186 destaca, em seu preâmbulo, “que, de modo algum a adoção de qualquer Convenção ou Recomendação pela Conferência ou a ratificação de qualquer Convenção por qualquer Membro poderá afetar lei, decisão, costume ou acordo que assegure condições mais favoráveis aos trabalhadores do que as condições previstas pela Convenção ou Recomendação” (OIT, 2006b).

Por tudo isso, vê-se que a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador se impõe em casos tais, nos próprios termos do que determinado pela Convenção nº 186 em seu preâmbulo e pela Constituição da OIT (art. 19, item 8).

Resolução de antinomias entre o Código Bustamante e a Lei nº 7.064/82

As empresas de cruzeiros marítimos têm defendido, perante a nossa Justiça do Trabalho, a inaplicabilidade da lei brasileira aos contratos de trabalho firmados com tripulantes contratados (ou pré-contratados) no Brasil para prestarem serviços nos navios, com pretensão amparo nos arts. 182 e 198 do Código Bustamante e na Convenção da ONU sobre o Direito do Mar, pelo que – segundo tais empresas – deveria ser aplicada a lei do país da bandeira da embarcação.

Contudo, o estabelecimento, pelo Código Bustamante, da aplicação da lei do país correspondente à bandeira do navio diz respeito às questões relativas às **embarcações** no âmbito do Direito Internacional Privado, não à condição **dos trabalhadores** desses navios. O citado art. 198 do Código Bustamante está incluído no Capítulo V, intitulado **Arrendamento**, e inicia (art. 196) tratando do “arrendamento de coisas”, que evidentemente não é o caso dos autos.

Não é crível que muitos juízes e tribunais apliquem o Código Bustamante para países como, v.g., a Itália, que é o país de bandeira de inúmeros navios estrangeiros de cruzeiro, dado que o Código somente pode ser aplicado para Estados-partes, que são apenas 16 países latino americanos, quais sejam: Bahamas, Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, El Salvador e Venezuela.

A rota que faz um navio de cruzeiro ou o seu tráfego por águas brasileiras ou internacionais, à luz do Direito Internacional Privado do trabalho, em nada interfere na legislação aplicável às relações de trabalho dos tripulantes da embarcação, dado que o contrato foi concluído no Brasil e a legislação brasileira mais favorável tem aplicação imediata.

Nesse exato sentido já decidiram várias turmas do TST, como a 3ª, a 5ª e a 8ª Turmas. Tome-se, como exemplo, acórdão da 3ª Turma do TST, assim ementado:

(...) 3. EMPREGADA CONTRATADA NO BRASIL. LABOR EM NAVIO DE CRUZEIRO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL BRASILEIRA. APLICAÇÃO DAS LEIS NO ESPAÇO. 4. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA.

SÚMULA 126/TST. Em relação à “competência territorial brasileira” e à “aplicação das leis no espaço”, a jurisprudência desta Corte ajustou-se às previsões da Lei n. 7064/82, cujo art. 3º determina a aplicação, aos trabalhadores nacionais contratados ou transferidos para trabalhar no exterior, da lei brasileira de proteção ao trabalho naquilo que não for incompatível com o diploma normativo especial, quando mais favorável do que a legislação territorial estrangeira. No caso vertente, tendo a Reclamante, brasileira, sido contratada no Brasil para trabalhar embarcada em navios, participando de cruzeiros, que percorriam tanto águas brasileiras quanto estrangeiras, é inafastável a jurisdição nacional, nos termos do art. 651, § 2º, da CLT. Aplica-se, outrossim, o Direito do Trabalho brasileiro, em face do princípio da norma mais favorável, que foi claramente incorporado pela Lei nº 7.064/1982. Agravo de instrumento desprovido (BRASIL, 2017). Como se nota da ementa transcrita, o Tribunal, depois de entender por competente a Justiça brasileira para o deslinde da causa, entendeu ainda ser aplicado “o Direito do Trabalho brasileiro, em face do princípio da norma mais favorável...”, pouco importando a rota do navio e sua navegação por águas nacionais ou internacionais.

Não há, nesse momento histórico por que passa o Direito Internacional Público em geral, e o direito internacional dos direitos humanos, em especial, qualquer critério **rígido** de escolha de normas aplicáveis quando em jogo um **ser humano** na relação jurídica concreta posta **sub judice**, senão a aplicação de fontes simultâneas (em “diálogo”) que protejam os direitos dos trabalhadores em forma de mosaico normativo.

Assim, a norma a ser efetivamente aplicada no caso concreto é a que melhor proteja o empregado, independentemente de ser de índole nacional ou internacional.

Hierarquia do Código Bustamante no Brasil e relação com a legislação brasileira posterior

O chamado “Código Bustamante” é a Convenção de Direito Internacional Privado, adotada pela 6ª Conferência Internacional Americana, reunida em Havana, e assinada em 20 de fevereiro de 1928. O Brasil depositou seu instrumento de ratificação ao Código Bustamante em Washington, em 3 de agosto de 1929, promulgando-o internamente pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929.

Segundo a jurisprudência atual do STF, quaisquer tratados que não forem de “direitos humanos” incorporam-se ao direito brasileiro com *status* de lei ordinária (cf. Recurso Extraordinário nº 466.343-SP). Assim, os tratados internacionais comuns ratificados e em vigor no Brasil – segundo a jurisprudência atual do STF – **cedem** perante a lei posterior conflitante, pois guardam “paridade normativa” com o direito ordinário nacional (cf. Recurso Extraordinário 70.004-SE), não obstante essa posição jurisprudencial encontrar reservas de toda índole por parte da melhor doutrina (MAZZUOLLI, 2002).

Para a **doutrina** internacionalista, no entanto, todo e qualquer tratado deve prevalecer às normas de direito interno, mas com solução de antinomias pós-modernas, é dizer, pautadas pelo diálogo das fontes e na primazia da norma mais favorável à pessoa. Mas, repita-se, para a **jurisprudência** do STF – que não tem seguido a melhor doutrina neste tema – os tratados internacionais **comuns** guardam nível de “lei ordinária” no Brasil, revogando as normas anteriores contrárias, mas cedendo à legislação posterior, ainda

que, repita-se, essa solução simplória não ser aceita pela melhor doutrina e ser capaz de responsabilizar o Estado brasileiro no plano internacional.

No que tange à pretensa utilização do Código Bustamante pelas empresas estrangeiras de cruzeiros, ilustre-se com a incongruência do argumento das corporações controladoras das embarcações – muitas delas europeias –, que pretendem ver tal normativa aplicada *sub judice* sem pertencerem, muitas vezes, a país estrangeiro que o **ratificou**, é dizer, a país estranho ao contexto latino-americano.

Quando, porém, argumentam nos termos de outras convenções internacionais, como, v.g., a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, fazem questão de referir ter sido **ratificada** a norma internacional por **ambos** os Estados (o da bandeira do navio e o da nacionalidade dos reclamantes).

O Código Bustamante de 1928, repita-se, é norma recepcionada no Brasil com *status* de lei ordinária, segundo a jurisprudência firme do STF, especialmente após o julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-SP, de dezembro de 2008, em que assentada a tese de que **apenas** os tratados internacionais de direitos humanos detêm status supralegal no país, e não os tratados internacionais **comuns**, como é o caso do Código Bustamante.

Assim, segundo o STF, as normas do Código Bustamante pretensamente aplicáveis cedem, no plano do Direito Internacional Privado, às normas internas posteriores atrativas do campo de aplicação normativa, como é o caso da Consolidação das Leis do Trabalho e do próprio Código Civil.

À luz do “diálogo das fontes” chegar-

se-ia à mesma conclusão, mas por fundamento diverso, pois a validade do Código Bustamante seria mantida (por não poder uma lei interna “revogar” um tratado internacional), mas abrindo mão de sua aplicação para as normas internas (CLT, Código Civil etc.) que guardam ponto de contato mais próximo e coerente com a questão *sub judice*.

Segundo Erik Jayme (1995, p.259), a missão dos juízes, num quadro de conflito de leis, é “coordenar essas fontes escutando o que elas dizem”, para poder então, aplicando o que as próprias fontes decidiram, superar as antinomias entre as normas internacionais e as de direito interno. Perceba-se que a proposta defendida por Jayme é a de que o julgador “escute” o diálogo das fontes e resolva o caso concreto aplicando **o que elas próprias** decidiram, pois, sabe-se já, as fontes internacionais e internas contêm “cláusulas de diálogo” que intercomunicam os direitos do plano internacional com os do plano interno, sempre com a finalidade de encontrar o melhor direito aplicável ao caso concreto.

Tal permite que a validade da decisão judicial seja aferida por meio de critérios racionais e mais objetivos, exatamente como defendem os constitucionalistas que adotam – relativamente ao conflito entre princípios constitucionais – a técnica da ponderação de bens.

Postas essas premissas, não resta dúvidas que a utilização do “diálogo das fontes” ao caso concreto permite ao julgador encontrar a(s) norma(s) – internacionais ou internas – que melhor protejam os trabalhadores em sua respectiva relação jurídica¹⁰. Daí porque a(s) norma(s) mais

10 V. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa & MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil**. São Paulo: LTr, 2016, p. 15-23.

favoráveis brasileiras não podem ser afastadas pela aplicação de normas internacionais, quaisquer que forem, à luz, inclusive, da regra expressa no art. 19, item 8, da Constituição da OIT, que dispõe que “em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação”(OIT 1919).

Como já expliquei em estudo anterior, o art. 19, § 8º, da Constituição da OIT, é **mais amplo** que o conhecido art. 29, alínea **b**, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, que prevê que nenhuma de suas disposições pode ser interpretada no sentido de “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou **em virtude de Convenções** em que seja parte um dos referidos Estados”; e isso porque, se a Convenção Americana não exclui a possibilidade de **leis internas** ou outras **convenções internacionais** ampliarem o seu âmbito material de incidência, a fim de garantir **para mais** os direitos e liberdades nela reconhecidos, a Constituição da OIT, como se nota, vai mais além e autoriza que também uma **sentença**, um **costume** ou um eventual **acordo** que amplie as garantias trabalhistas consagradas em qualquer convenção ou recomendação internacional do trabalho tenha sua aplicação garantida em detrimento da própria convenção ou recomendação em causa (MAZZUOLLI, 2003, p. 247).

Por isso, a disposição referida da Constituição da OIT é **especial** dentre as normas internacionais de proteção dos direitos humanos, reforçando a ideia de que cabe aos juristas em geral (e aos aplicadores

do Direito, em especial) compreender o diálogo que todas as fontes jurídicas mantêm entre si, a fim de aplicar sempre a que **mais proteja** o ser humano em um dado caso concreto.

Portanto, na aplicação de uma convenção internacional do trabalho em um dado caso *sub judice* deve o julgador trabalhista primar por verificar qual a norma **mais benéfica** ao ser humano (trabalhador) sujeito de direitos, se a normativa internacional ou a interna, indistintamente, dado que ambas têm aplicação – uma sem excluir a outra – ao caso concreto, a depender da que seja mais protetiva.

Ao “escutar” o que as fontes dizem – para falar como Erik Jayme –, deve o juiz optar pela aplicação da norma que, no caso concreto, mais proteja os interesses da pessoa, pois tal é exatamente o sentido e o conteúdo do princípio *pro homine*, que abre as possibilidades de o julgador decidir com mais justiça um caso concreto, sem restar “preso” a critérios previamente definidos de solução de antinomias.

“Bandeiras de conveniência” e lei aplicável aos contratos de trabalho dos tripulante

Tem sido comum a utilização, por embarcações estrangeiras de cruzeiro, das chamadas “bandeiras de conveniência”, que se verifica quando o Estado em que matriculado o navio (proprietário) não guarda relação com o Estado que a sua atividade econômica é explorada (armador).

O expediente da “bandeira de conveniência” gera dificuldades de aplicação da lei “competente” para eventual demanda relativa à embarcação, dado que o Estado em que matriculado um navio (v.g., Malta) não guarda qualquer relação com o Estado em

que a sua atividade econômica é explorada (v.g., Bahamas).

Eventual aplicação da lei do pavilhão a casos tais, se estaria diante de legislação que não guarda relação com a nacionalidade do empregador, local de sua sede, local de prestação dos serviços ou em que fica subordinado o empregado.

Seja como for, certo é que se aplica a lei do país de registro ou matrícula do navio para as questões de Direito Internacional Privado relativas às embarcações, ressalvados tratados específicos a estabelecer critério diverso sobre a lei aplicável, como, v.g., o critério do “vínculo substancial” previsto no art. 91, § 1º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, ali assim estabelecido justamente para impedir as tais “bandeiras de conveniência” (MAZZUOLLI, 2019, p. 296).

Nada similar ocorre, por outro lado, quando em jogo conflito de normas relativas às **peçoas** trabalhadoras de tais embarcações, dado ligar-se o caso à seara trabalhista e sua força normativa de *loi de police* (norma de aplicação imediata) aplicável ao caso concreto.

Por outro lado, se há numa embarcação com empregados de várias nacionalidades, cada qual poderá buscar junto ao Poder Judiciário de seu Estado (se contratados nestes Estados) os remédios de reparação e/ou compensação pelos prejuízos sofridos a bordo da embarcação, se a legislação patrial lhe for também **mais favorável**.

Nenhum problema há na aplicação da lei do pavilhão da embarcação, ou de eventual tratado internacional em vigor aos Estados em que ambos os fatos (local do contrato e local registro da embarcação) se deram, desde que seja **mais favorável** ao

trabalhador-reclamante.

Porém, no caso que ora nos ocupa, sabe-se já que as normas mais favoráveis são as brasileiras, e não as normas estrangeiras trabalhistas, razão pela qual é de rigor absoluto que se apliquem as garantias previstas na Constituição Federal de 1988 e na Consolidação das Leis do Trabalho, rechaçando a aplicação de legislação estrangeira menos benéfica, por mais especial que seja.

Possibilidade de aplicação de normas distintas a tripulantes de outras nacionalidades

Quando se está a tratar da lei aplicável aos contratos de trabalho de tripulantes de navios de cruzeiros marítimos, outra questão sempre suscitada é a relativa à aplicação de normas distintas a tripulantes de diversas nacionalidades.

Argumenta-se que a aplicação de diferentes normatizações aos tripulantes de navios de cruzeiros marítimos de diversas nacionalidades estaria a afrontar o princípio constitucional da isonomia de tratamento e o princípio da igualdade.

O argumento, contudo, não prospera se se conhece o **mínimo** do espírito da disciplina nominada **Direito Internacional Privado**, que lida justamente com “conflitos de leis no espaço” com conexão internacional e, como não poderia deixar de ser, com a aplicação de normas (leis, costumes etc.) distintas para também distintas categorias de pessoas.

No entanto, no caso em apreço, se está diante de normas brasileiras de **aplicação imediata**, que são as normas trabalhistas mais benéficas aplicáveis aos trabalhadores

de embarcações internacionais contratados no Brasil. Tal faz com quem caia por terra o argumento da não isonomia, pois as *lois de police* existem justamente para **proteger mais** determinadas pessoas em razão da “questão de Estado” que por detrás delas se verifica, especialmente à luz do princípio da igualdade material, que distingue as categorias de pessoas protegidas em razão das legislações mais benéficas aplicáveis.

Quando presente no processo uma norma de aplicação imediata, como é o caso das normas trabalhistas mais benéficas nacionais, não se cogita, em nenhuma hipótese, de buscar a lei indicada pela regra de Direito Internacional Privado da *lex fori* ou determinada por tratado internacional em vigor no Brasil, pois as *lois de police* cortam efeitos (para falar como Pontes de Miranda) às normas eventualmente aplicáveis ao caso concreto.

Por esse exato motivo é que a 2ª Turma do TST, corretamente, já entendeu que “no caso dos autos, é inafastável a jurisdição nacional, nos termos do art. 651, § 2º, da CLT, pois a reclamante, brasileira, foi contratada no Brasil para prestar serviços a bordo de embarcação estrangeira, percorrendo tanto águas brasileiras quanto estrangeiras”, reconhecendo que “não remanesce nenhum impedimento à aplicação da legislação do Brasil, naquilo que for mais favorável à reclamante”, além do que a “aplicação de distintos diplomas jurídicos a empregados brasileiros e outros trabalhadores estrangeiros não encerra discriminação entre nacionalidades, eis que fundada em aspectos objetivos da relação laboral – no caso, empregada contratada no Brasil para trabalhar também em águas nacionais – e não em critério subjetivo do trabalhador” (BRASIL, 2020b).

Ainda que sem a utilização da nomenclatura *lois de police*, o que fez o TST

foi atribuir primazia às normas nacionais mais protetivas em detrimento de normas estrangeiras, ou, até mesmo, internacionais (provenientes de tratados) menos benéficas, e andando assim agiu bem e corretamente, pois essa é a solução desejada pelo Direito Internacional Privado pós-moderno, que tem na pessoa humana o seu núcleo duro de proteção jurídica.

Nesse mesmo sentido, também a 6ª Turma do TST entendeu, corretamente, que a situação apresentada não viola o princípio da isonomia, nestes precisos termos:

(...) 7 - Não afronta o princípio da isonomia a aplicação da legislação brasileira mais favorável aos trabalhadores brasileiros e a aplicação de outra legislação aos trabalhadores estrangeiros no mesmo navio. Nesse caso há diferenciação entre trabalhadores baseada em critérios objetivos (regência legislativa distinta), e não discriminação fundada em critérios subjetivos oriundos de condições e/ou características pessoais dos trabalhadores (BRASIL, 2019b).

Ademais, sabe-se que o Direito Internacional Privado é o braço do direito público que lida com desigualdade de normas, e é típico da disciplina a aplicação de legislações diferentes a pessoas distintas; o que se visa não é igualar pelo nível **menor** de proteção tais trabalhadores, senão pelo reconhecimento de direitos mais benéficos expressos nas normas internas brasileiras, nos respectivos casos concretos.

Ademais, é sabido que uma mesma situação jurídica, em Direito Internacional Privado, pode atrair a competência de duas, três ou várias legislações aplicáveis, a depender do domicílio e/ou nacionalidade

das partes envolvidas na relação jurídica, e tal jamais foi interpretado como violador do princípio da isonomia, pois é do espírito da disciplina a indicação de leis específicas para a regência de situações também específicas, a depender dos elementos de conexão (domicílio, nacionalidade, lugar da conclusão do contrato etc.) presentes no caso concreto.

Portanto, não há que se falar em quebra da isonomia – com outros trabalhadores estrangeiros, contratados em outros países – na aplicação da legislação brasileira para os empregados contratados ou pré-contratados no Brasil para prestarem serviços a bordo de navios de cruzeiros internacionais.

Inexistência de analogia entre o art. 178 da Constituição e as relações de trabalho com empresas de cruzeiros marítimos

Uma questão que tem aparecido para justificar a tese ilegal que as empresas de cruzeiros marítimos pretendem defender diz respeito à aplicação analógica do art. 178 da Constituição de 1988 às relações de trabalho entre tripulantes contratados no Brasil e empresas de cruzeiros marítimos de bandeira estrangeira.

A questão surge pelo fato de o STF ter fixado a tese de que “nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor” (v. Recurso Extraordinário nº 636.331; Agravo em Recurso Extraordinário nº 766.681).

A decisão do STF foi extremamente criticada por ter feito tábula rasa do princípio da norma mais favorável e por ter aplicado **friamente** uma norma internacional sem

cotejo ou “diálogo” com as normas do direito interno, como prevê a solução contemporânea de conflitos entre tratados e normas de direito interno quando em pauta uma questão de direitos humanos *lato sensu*.

Seja como for, certo é que nenhuma analogia há que se fazer entre a decisão do STF relativa ao extravio de bagagens no transporte aéreo, que está ligada ao *quantum* indenizatório, com a questão do **trabalho** em empresas de cruzeiro, que diz respeito à situação de trabalhadores com contratos firmados no Brasil para exercerem atividades em águas territoriais, em alto-mar ou águas estrangeiras, indistintamente.

A impossibilidade de analogia provém do fato de, no caso dos trabalhadores, se estar diante de normas de aplicação imediata (*lois de police*) impeditivas da procura de outra legislação potencialmente aplicável, ainda que prevista em tratados internacionais ou determinadas pelas regras do Direito Internacional Privado da *lex fori*.

De fato, não há que se comparar um caso relativo a extravio de bagagens e de indenizações por evento dessa natureza com aquele atinente à proteção jurídica de um ser humano trabalhador, mesmo porque, no caso do extravio de bagagens, há norma expressa na Constituição sobre o tema, o que não é o caso dos contratos de trabalho para serviços em embarcações de cruzeiro.

Segundo o art. 178 da Constituição de 1988, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional 7/1995, “a lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”(BRASIL, 1988).

É absolutamente nítido que não existe

regra semelhante à questão que ora nos ocupa, razão pela qual toda analogia sobre o tema será interpretada *in malam partem*, o que não é juridicamente possível tratando-se de proteção aos direitos reconhecidos por lei a ser humano trabalhador.

No caso dos trabalhadores brasileiros contratados para laborar em navios estrangeiros em tráfego por águas nacionais ou internacionais, aplica-se o art. 3º, II, da Lei nº 7.064/82, segundo o qual “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, 1982).

Portanto, é completamente impertinente a pretensão de aplicação analógica do art. 178 da Constituição Federal de 1988 – independente do mérito dessa decisão no seio do STF, que poderá ser objeto de críticas em outro lugar – às relações de trabalho entre tripulantes contratados no Brasil e empresas de cruzeiros marítimos de bandeira estrangeira.

Relação da Convenção nº 186 da OIT com as normas brasileiras de proteção ao trabalhador

No plano internacional, é a Convenção nº 186 da OIT (2006) – chamada de *Maritime Labor Convention* ou **Convenção sobre Trabalho Marítimo** – a responsável por regular o trabalho marítimo e estabelecer os princípios a ele aplicáveis. A Convenção nº 186 é norma de *hard law* e, uma vez em vigor no Estado, tem aplicabilidade direta no plano interno, devendo ser observada pelo Poder

Judiciário local.

O Brasil depositou, junto ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, em 7 de maio de 2020, o instrumento de ratificação da **Convenção sobre Trabalho Marítimo**, tendo o seu texto sido promulgado internamente pelo Decreto nº 10.671, de 9 de abril de 2021. A Convenção entrou em vigor para a República Federativa do Brasil, no plano jurídico externo, em 7 de maio de 2021, nos termos de seu art. VIII, parágrafo 3º, segundo o qual “esta Convenção entrará em vigor 12 meses a contar da data em que houver sido registrada a ratificação por pelo menos 30 Membros, que em conjunto possuam no mínimo 33% da arqueação bruta da frota mundial”(BRASIL, 2021).

A Convenção em tela pretende ser a grande carta laboral internacional do trabalho marítimo, pelo estabelecimento de um conjunto normativo sólido de direitos e princípios, visando especialmente à aplicação de norma única às relações de trabalho assim concebidas.

A questão que se põe é saber quais impactos a **Convenção sobre Trabalho Marítimo** traz para o cenário jus-trabalhista brasileiro, bem assim quais conflitos normativos podem surgir entre as disposições da Convenção e as leis brasileiras aplicáveis à contratação de brasileiros para exercerem atividades em embarcações estrangeiras.

De início, destaque-se que, já no preâmbulo da Convenção fica nítido o desejo Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho em criar um documento único e coerente que incorpore tanto quanto possível todas as normas atualizadas das Convenções e Recomendações internacionais existentes sobre Trabalho Marítimo, bem como princípios fundamentais de outras Convenções internacionais sobre

trabalho, particularmente nas seguintes: a) a Convenção sobre o Trabalho Forçado, 1930 (nº 29); b) a Convenção sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, 1948 (nº 87); c) Convenção sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, 1949 (nº 98); d) a Convenção sobre Igualdade de Remuneração, 1951 (nº 100); e) a Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, 1957 (nº 105); f) a Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958 (nº 111); g) a Convenção sobre a Idade Mínima, 1973 (nº 138); e h) a Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, 1999 (nº 182).

Tendo sido ratificada e estando em vigor no Brasil, Convenção referida obriga o Estado brasileiro em todos os seus termos, não obstante sua aplicabilidade encontrar-se limitada pela possibilidade de o Poder Judiciário aplicar tanto outras convenções internacionais do trabalho pertinentes (como a própria Constituição da OIT) quanto normas do direito interno brasileiro, tais a Constituição e a CLT, à luz do “diálogo das fontes” já referido e do princípio internacional *pro homine*.

Esse entendimento vem expresso, como já se disse, no próprio preâmbulo da Convenção, ao lembrar “o parágrafo 8º do Artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, que determina que, de modo algum a adoção de qualquer Convenção ou Recomendação pela Conferência ou a ratificação de qualquer Convenção por qualquer Membro poderá afetar lei, decisão, costume ou acordo que assegure condições mais favoráveis aos trabalhadores do que as condições previstas pela Convenção ou Recomendação”(BRASIL, 2021).

A mesma ideia – aplicação da norma **mais favorável** aos trabalhadores – se repete em vários outros dispositivos da Convenção, que não excluem a aplicação de normas mais

favoráveis para todo o texto do tratado (v.g., art. V, parágrafo 7º; Regra 4.5, parágrafo 1º; Diretriz B4.5, parágrafo 3º).

Frise-se, no entanto, que todo tratado internacional em vigor em determinado Estado terá efeitos apenas *ex nunc*, é dizer, sempre **a partir** de sua ratificação, pois é uma característica da ratificação de tratados o de ser “ato irretroativo”, como explico em detalhes no livro Direito dos Tratados, ao dizer que “um tratado só passa a ser considerado efetivo para os Estados a partir da ratificação, entendendo-se como tal a troca ou depósito dos seus instrumentos constitutivos em Estado ou organismo para esse fim designado” (MAZZUOLLI, 2014, p. 153).

A ideia de que a aplicação da Convenção aos casos em que aplicada será lei da bandeira da embarcação (pois, em tais casos, tem-se que Estado da bandeira **ratificou** a Convenção) é correta desde que ambos sejam partes desse tratado internacional.

Que fique clara esta ideia: **todo e qualquer** tratado internacional de direitos humanos ratificado e em vigor no Estado é aplicável **apenas** do que for **mais benéfico** ao cidadão sujeito de direitos, como demonstram vários instrumentos internacionais de proteção tanto do plano global (ONU) quanto dos sistemas regionais de direitos humanos (OEA e Conselho da Europa) e, inclusive, nesse particular, a própria **Convenção sobre Trabalho Marítimo**, que – diga-se mais uma vez – prevê em seu preâmbulo que, de modo algum, a adoção de qualquer convenção ou recomendação pela Conferência Internacional do Trabalho ou a ratificação de qualquer convenção por qualquer Estado-membro “poderá afetar lei, decisão, costume ou acordo que assegure condições mais favoráveis aos trabalhadores do que as condições previstas pela Convenção ou Recomendação”(BRASIL, 2021).

Perceba-se a redação do preâmbulo da Convenção a determinar que a sua aplicabilidade no Estado-parte não pode, de modo algum, afetar lei, decisão, costume ou **acordo** que assegure condições mais favoráveis aos trabalhadores.

Esse leque aberto pelo preâmbulo do tratado não deixa dúvidas de que as normas internas brasileiras (leis) e as sentenças judiciais (decisões) mais favoráveis aos trabalhadores têm prevalência sobre o texto da Convenção, com é, aliás, a tendência atual do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que estabelece primazia sempre à norma mais favorável ao sujeito de direitos.

A Convenção não revogou, por esse motivo, e segundo a sua própria autorização preambular, as normas da Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982, em especial o seu art. 3º, II, que dispõe que “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, 1982).

Portanto, mesmo tendo a Convenção entrado em vigor no Brasil, certo é que seus preceitos não podem contrariar as normas mais favoráveis brasileiras, nos termos do que prevê a Constituição da OIT, que é o tratado-regente da matéria em nível global, quando assegura que “em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas

pela convenção ou recomendação”(BRASIL, 2021).

A Convenção da OIT em causa estabelece não mais do que um patamar **mínimo** de proteção ao trabalhador para os casos que estabelece, dado que as normas do Direito Internacional Público são sempre secundárias e subsidiárias das do direito interno em matéria de proteção dos direitos humanos.

De fato, quando se diz que um direito ou garantia é resguardado pelo direito internacional, se está a referir que o **mínimo** relativo àquele direito ou àquela garantia está a ser protegido, e não o máximo; tal significa que, se no plano interno, a proteção for **maior**, deve obrigatoriamente prevalecer, pois o princípio *pro homine* é o regente e gestor do sistema internacional de proteção dos direitos humanos contemporâneo.

É absolutamente equivocado dizer que, em tais casos, **não se estaria a respeitar** os tratados internacionais, senão o contrário; um tratado de direitos humanos é mais respeitado quanto mais se aplicam as normas (notadamente internas) **mais benéficas** de proteção, à luz do que os próprios instrumentos internacionais deixam entrever, a exemplo do que dispõe o já citado art. 19, item 8, da Constituição da OIT.

Perceba-se: **em caso algum...** pode um tratado adotado pela Conferência Internacional do Trabalho **afetar qualquer lei** – como, v.g. a CLT brasileira – que assegure aos trabalhadores interessados condições **mais favoráveis** que as previstas pela Convenção, especialmente quando se sabe (e é nítido pela leitura da Convenção) que suas normas são mais genéricas do que concretas, podendo prejudicar horas extras e vários outros direitos trabalhistas nesses casos de labor extraordinário.

No que tange aos contratos de trabalho findos e às ações já ajuizadas a novel **Convenção sobre Trabalho Marítimo** não se aplica, pois os tratados internacionais têm efeitos *ex nunc*, valendo sempre **a partir** de sua ratificação e entrada em vigor no Estado, sem retroagir (v. supra).

Tal significa que, nos processos em curso, as normas aplicáveis serão as do tempo do ajuizamento da ação, em vigor no momento da propositura da demanda; a aplicação da **Convenção sobre Trabalho Marítimo** terá lugar, assim, para as ações ajuizadas a partir de 7 de maio de 2021, data em que a Convenção entrou em vigor para o Brasil na órbita externa, vinculando o Estado brasileiro em suas relações com os demais Estados-partes desse instrumento internacional.

Invalidez dos Termos de Ajustamento de Conduta firmados com empresas de cruzeiro em desconformidade com o art. 3º, II, da Lei nº 7.064/82

O Ministério Público do Trabalho – MPT tem firmado Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) com empresas de cruzeiros marítimos associadas à Associação Brasileira de Cruzeiros Marítimos – CLIA Brasil.

Nesses instrumentos têm sido determinada a exclusão da legislação brasileira “para reger a relação internacional de trabalho marítimo dos tripulantes, exceto quando os tripulantes brasileiros prestarem serviço apenas na costa brasileira”¹¹

Em tais TACs pretende-se proteger “os brasileiros recrutados no Brasil e embarcados para laborar apenas durante a temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira”, caso em que “deverão ser formalmente contratados pela empresa estabelecida no

11 TAC nº 308/2016.

Brasil ou na ausência desta, pelo agente marítimo responsável pela operação da embarcação, cujo contrato de trabalho será escrito, no idioma português e vinculado à legislação trabalhista brasileira aplicável à espécie”, conforme se infere da cláusula 1, item b de TAC firmado em 2010, que foi reiterada em TAC firmado em 2016, no art. 2º, § 2º do referido ajuste.

As empresas de cruzeiro têm alegado, em diversos processos na Justiça do Trabalho brasileira, que o TAC nº 308/2016 firmado com o MPT estaria a afastar a aplicação da lei brasileira, ao dispor que “a legislação trabalhista brasileira não se aplicará aos tripulantes brasileiros contratados por intermédio de contratos internacionais de trabalho, firmados para laborarem em embarcações que realizem exclusivamente as temporadas internacionais de cruzeiros e não atraquem/fundeiem portos nacionais” (art. 2º), bem assim que “a legislação trabalhista brasileira também não se aplicará aos tripulantes brasileiros, cujo contrato internacional de trabalho seja firmado por prazo superior daquele definido no parágrafo 3º, do art. 1º, como temporada nacional”.

Como poderia, o Ministério Público do Trabalho, determinar que a legislação brasileira “não se aplicará” aos tripulantes brasileiros em tais casos? À evidência que, nessa hipótese, o Termo de Ajustamento de Conduta extrapolou critério legal brasileiro, não podendo, nessa parte, ser considerado.

Sempre que um TAC invadir competência legal sobre a matéria, o que ali foi ajustado não poderá jamais prosperar, pois instrumentos dessa natureza não têm força normativa quer para contrariar as normas em vigor no país ou para determinar o cumprimento de tratados internacionais não ratificados.

Tout court, nenhum Termo de Ajustamento de Conduta tem valor normativo (e jurídico) para superar norma expressa na legislação pátria, razão pela qual um argumento nele baseado há de ser rechaçado pelo Poder Judiciário quando da análise da norma aplicável ao caso concreto.

Entender de outra maneira seria subversivo de princípios constitucionais e internacionais que garantem primazia hierárquica das normas aprovadas pelo Parlamento (normas internas) e pela sociedade internacional (normas internacionais) sobre ajustes que não guardam qualquer paralelo com a atividade legislativa do Estado.

Em segundo lugar, desses Termos de Ajustamento de Conduta não participaram as legítimas entidades representativas dos trabalhadores, razão pela qual não devem prosperar *ad argumentum* perante o Poder Judiciário pátrio.

Os Termos de Ajustamento de Conduta são instrumentos relevantes no universo jurídico para a solução extrajudicial de conflitos de interesses, fazendo com que aqueles que agridem interesses jurídicos adeguem suas condutas às exigências legais.

Tais instrumentos, no entanto, não são superiores às leis nacionais em vigor e/ou a instrumentos internacionais ratificados e em vigor no Estado, não obstante a importância de que se revestem internamente para fins de ajuste de condutas de empresas que têm contrariado a ordem jurídica posta no Brasil.

Conclusão

Ao cabo desta exposição teórica, penso ter esclarecido ponto a ponto as dúvidas que o tema em apreço suscita no

Brasil. Restou claro, ao longo deste estudo, que nada – nem leis ou normas internacionais menos protetoras – pode afastar a aplicação de normas mais benéficas ao caso dos contratos (ou pré-contratos) de trabalho de tripulantes de navios de cruzeiros marítimos de bandeira estrangeira, quer naveguem em águas nacionais ou internacionais.

A Justiça do Trabalho brasileira é competente para julgar causas envolvendo trabalhadores contratados no Brasil para exercer atividades em outra localidade por força dos §§ 2º e 3º do art. 651 da CLT, que excepcionam a regra do local da prestação dos serviços quando o empregador promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, circunstância que assegura ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços. A jurisprudência do c. Tribunal Superior do Trabalho é consolidada nesse sentido.

No que diz respeito ao reconhecimento da contratação do trabalhador em solo brasileiro, se o recrutamento, a entrevista, a aprovação do(s) selecionado(a) e a negociação das condições de trabalho e de remuneração deram-se no Brasil, aqui se constituiu a obrigação jurídica entre as partes, conforme entendimento ratificado pela Recomendação nº 198 da OIT relativa à relação de trabalho, especialmente em seus arts. 11, alínea b, e 13. Ademais, se há provas de que a proposta foi realizada no Brasil, não ficam dúvidas de que o contrato (ou pré-contrato) de trabalho foi no Brasil efetivamente celebrado, por força do que dispõe o art. 435 do Código Civil brasileiro, segundo o qual “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto” (BRASIL, 2002a).

As normas trabalhistas, ademais, têm aplicação imediata no Brasil por serem *lois de police*, ou seja, normas que atingem o plano do Direito Internacional Privado com

primazia em relação a eventual legislação estrangeira aplicável. Esse caráter fica nítido da leitura do art. 3º, II, da Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982, que regula a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para o exterior e determina “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, 1982).

A *fortiori*, sendo a lei brasileira mais benéfica aos trabalhadores, não há dúvidas que deve prevalecer sobre normas estrangeiras e, até mesmo, sobre tratados internacionais de que o Brasil é parte, pois o princípio da primazia da norma mais favorável é axiologicamente superior a quaisquer outros que indicam outras leis ou normas internas ou internacionais (menos benéficas) ao caso concreto, certo de que as próprias normas internacionais contêm “cláusulas de diálogo” ou “vasos comunicantes” que autorizam a aplicação das normas mais favoráveis ao cidadão sujeito de direitos.

Por este cenário, verifica-se que o TST tem reiteradamente **acertado** na tese da competência da Justiça do Trabalho e da incidência da legislação brasileira mais favorável à regência de tais casos concretos, quando empregadores são corporações de cruzeiros marítimos e o trabalho se dá nas embarcações, independentemente da rota do navio e do local (águas brasileiras ou internacionais) por onde trafega.

Referências

ARANTES, Denise. Trabalhadores de cruzeiros marítimos e legislação. **Portogente**, 24 jan.2020.

BRASIL. **[Constituição (1988)]**.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982. Dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 6 dez. 1982. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7064.htm#:~:text=1%C2%BA\)-,Art.,para%20prestar%20servi%C3%A7os%20no%20exterior](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7064.htm#:~:text=1%C2%BA)-,Art.,para%20prestar%20servi%C3%A7os%20no%20exterior). Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929. Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana. **Câmara dos Deputados**. Brasília, DF, 13 ago. 1929. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 4 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. **Câmara dos Deputados**. Brasília, DF, 12 mar. 1990a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção

sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 21 nov. 1990b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 06 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 06 jul. 1992b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 30 dez. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 10 jan. 2002a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de

Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 13 set. 2002b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.671, de 9 de abril de 2021. Promulga o texto da Convenção sobre Trabalho Marítimo - CTM, 2006, firmado em Genebra, em 7 de fevereiro de 2006. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 9 abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/D10671.htm. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 14.658/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Gallotti, julg. 03.07.1950. Em vários outros casos referentes a Estados não partes o Código também foi citado pelo Supremo: cf. Ext. 1.407/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 15.12.2015; Ext. 1.384/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 15.12.2015; e Emb. Dec. na Ext. 1293/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julg. **Pesquisa de Jurisprudência**. Brasília: 10 set. 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur226417/false>. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 207 do TST. Índice de Súmulas do TST. Brasília, **Diário de Justiça**. 23 abr. 2012. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-208. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-10285-19.2016.5.09.0001, 5ª Turma, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues. **Pesquisa de Jurisprudência**. Brasília: 30 set. 2019a. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#af1cc1c014af9c56ab95c4132bd026bb>. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ARR-11800-08.2016.5.09.0028, 6ª Turma, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda. **Pesquisa de Jurisprudência**. Brasília: 11 abr. 2019b. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#a3b12ab4d0973d5c5a8566459d7f2a2c>. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST, AIRR 388-58.2012.5.09.0016, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julg. 14.06.2017. **Pesquisa de Jurisprudência**. Brasília: 23 jun 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#b77aa80f33d12c6ade18dba3d28cbda4>. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ag-AIRR-130382-63.2014.5.13.0015, 7ª Turma, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. **Pesquisa de Jurisprudência**. Brasília: 07 fev 2020a. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#3f6575901c6e583f9787f9dec55ff2b9>. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-10165-37.2016.5.09.0013, 2ª Turma, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta. **Pesquisa de Jurisprudência**. Brasília: 07 fev 2020b. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#3f6575901c6e583f9787f9dec55ff2b9>. Acesso em: 03 out. 2022.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção europeia para a prevenção da tortura e das penas ou tratamentos desumanos ou degradantes**. Estrasburgo, 15 dez. 1987. Disponível em: <https://rm.coe.int/16806dbb30>. Acesso em: 04 out. 2022.

CONSELHO DA EUROPA. **Carta social europeia**. 01 jul. 1999. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/carta-social-europeia-revista-20>. Acesso em: 04 out. 2022.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. França, 1971. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 04 out. 2022.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Do pré-contrato de trabalho: o contrato preliminar de trabalho no iter da contratação laboral – abordagem comparativa e jusfundamental**. São Paulo: LTr, 2010.

JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne**. Recueil des Cours, v. 251, 1995, p. 9-267.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A influência dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no direito interno brasileiro e a primazia da norma mais favorável como regra de hermenêutica internacional. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, n. 53, jun. 2000.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Supremo Tribunal Federal e os conflitos entre tratados internacionais e leis internas. **Revista de Informação Legislativa**, v. 39, n.154, abr.-jun. 2002, p. 15-29.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 79, n. 3, jul.-set. 2003, p. 233-254.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos tratados**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de

Janeiro: Forense, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da OIT e Declaração de Filadélfia**. 1919. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/comece-a-oit/WCMS_336957/lang--pt/index.htm. Acesso em: 03 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendación sobre la relación de trabajo**. OIT, 2006a. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242958/lang--pt/index.htm. Acesso em: 03 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **C186**: Convenção sobre Trabalho Marítimo. OIT, 2006b. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242714/lang--pt/index.htm. Acesso em: 03 out. 2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, v. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.