



JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO

CONTRATAÇÃO EM TERRITÓRIO NACIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM NAVEGAÇÃO NA COSTA BRASILEIRA E EM ÁGUAS INTERNACIONAIS. EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

CONHECIMENTO

A c. 4ª Turma conheceu e deu provimento ao recurso de revista da Reclamada, ao fundamento:

Quanto ao tema em destaque, a Recorrente atendeu aos requisitos previstos no art. 896, § 1º-A, da CLT (redação da Lei nº 13.015/2014).

Trata-se de recurso de revista interposto em face de decisão regional publicada na vigência das Leis nº 13.015/2014 e 13.467/2017. Logo, a insurgência deve ser examinada à luz do novo regramento processual relativo à transcendência.

Na forma do art. 247 do RITST, o exame prévio e de ofício da transcendência deve ser feito à luz do recurso de revista. O reconhecimento de que a causa oferece transcendência pressupõe a demonstração, no recurso de revista, de tese hábil a ser fixada, com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica, a que se refere o § 1º do art. 896-A da CLT.

Nesse sentido, dispõe o art. 896-A, § 1º, da CLT:

"Art.896-A - O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

§ 1o São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;

II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista".

Desse modo, para que se possa concluir pela transcendência da causa, faz-se necessário verificar se o recurso de revista alcança condição objetiva de fixação de tese acerca da matéria.



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

No caso dos autos, a Reclamada pretende o processamento do seu recurso de revista para que seja reconhecida a inaplicabilidade da legislação trabalhista ao caso. Aponta violação dos arts. 178 da CF/88. Traz arestos para demonstrar divergência jurisprudencial.

Argumenta que “não restam dúvidas de que a relação mantida se aproxima muito mais do direito internacional do que de uma relação de trabalho típica, regida pelas normas de trabalhistas nacionais”. Sustenta que “se os conflitos envolvendo tripulantes devem ser solucionados à luz do direito interno do Estado de Bandeira do Navio, não poderia o e. TRT determinar a incidência da legislação brasileira”.

Consta do acórdão:

“No caso, da análise dos elementos que compõem os autos, ficou evidenciado que os contratos de trabalho do reclamante foram firmados em solo brasileiro, ainda que por meio de empresas que intermedeiam e recrutam mão de obra de laborista brasileiro, caso do autor, para prestar serviços à reclamada, ainda que, parcialmente no exterior, funcionando tais empresas, como representantes das reclamadas, o que não exclui a competência da Justiça do Trabalho brasileira, conforme já decidiu o juízo a quo.

Vale salientar que a lei material a ser aplicada no exame da questão recebe outro enfoque. Com efeito, para definir se a demanda será julgada com suporte na legislação do trabalho nacional ou estrangeira, vinha sendo aplicado o entendimento sedimentado na Súmula 207, do TST, in verbis:

Súmula nº 207 do TST

CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO.
PRINCÍPIO DA "LEX LOCI EXECUTIONIS" (cancelada) - Res.
181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012

A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

O critério para a definição da lei aplicável consistia no local da prestação de serviços e não do local da contratação. O Tribunal Superior do Trabalho, entretanto, mudou paulatinamente seu entendimento, acabando por cancelar a referida Súmula.

A partir da decisão estabelecida nos Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-219000-93.2000.5.01.0019, assegurou-se direitos trabalhistas previstos na lei brasileira a um trabalhador contratado no Brasil e que prestava serviços à subsidiária da empresa nacional no exterior. Citamos:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR - CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO - EMPRESA ESTRANGEIRA SUBSIDIÁRIA DE EMPRESA ESTATAL BRASILEIRA

1. Em harmonia com o princípio da Lex loci executionis, esta Eg. Corte editou em 1985 a Súmula nº 207, pela qual adotou



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

o princípio da territorialidade, sendo aplicável a legislação protetiva do local da prestação dos serviços aos trabalhadores contratados para laborar no estrangeiro.

2. Mesmo antes da edição do verbete, contudo, a Lei nº 7.064, de 1982, instituiu importante exceção ao princípio da territorialidade, prevendo normatização específica para os trabalhadores de empresas prestadoras de serviços de engenharia no exterior.

3. Segundo o diploma, na hipótese em que o empregado inicia a prestação dos serviços no Brasil e, posteriormente, é transferido para outro país, é aplicável a legislação mais favorável (art. 3º, II). Por outro lado, quando o empregado é contratado diretamente por empresa estrangeira para trabalhar no exterior, aplica-se o princípio da territorialidade (art. 14).

4. Apesar de o diploma legal ter aplicação restrita às empresas prestadoras de serviços de engenharia, a jurisprudência desta Eg. Corte Superior passou, progressivamente, a se posicionar favoravelmente à sua aplicação a outras empresas, como se pode observar em vários precedentes. Essa tendência também tem sido verificada no ordenamento jurídico de outros países.

5. Atento à jurisprudência que veio se firmando no âmbito desta Eg. Corte, o legislador, por meio da Lei nº 11.962/2009, alterou a redação do art. 1º da Lei nº 7.064/82, estendendo o diploma a todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior.

6. No caso concreto, o empregado foi contratado pela Braspetro Oil Service Company, empresa subsidiária da Petrobras constituída em outro país, para prestar serviços nas águas territoriais da Angola.

7. Por se tratar de empresa subsidiária da maior empresa estatal brasileira, que tem suas atividades estritamente vinculadas ao país, entendo aplicável a legislação mais favorável ao trabalhador - no caso, a brasileira -, em razão dos estreitos vínculos do empregador com o ordenamento jurídico nacional. Embargos conhecidos e desprovidos. (TST. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - Relatora: MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI. Data de julgamento: 22/09/2011. Publicação: 07/10/2011)

A partir do mencionado leading case, a jurisprudência do TST passou a apontar para a aplicação da legislação brasileira aos empregados contratados no Brasil e transferidos para o exterior. Em outras palavras, consolidou-se o entendimento de que a Lei nº 7.064/82 assegura ao empregado contratado no Brasil que



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

trabalha no exterior a aplicação da legislação brasileira sempre que ficar evidenciado ser esta a mais favorável.

No presente caso, o empregado é brasileiro e foi contratada no Brasil pelas reclamadas, sendo recrutada por uma das agências locais que seleciona e treina mão de obra para trabalho em cruzeiros turísticos. Confirma-se, assim, através do e-mail de ID. 3fce078, a assertiva inicial de que a contratação ocorreu no Brasil, sendo certo que os períodos dos contratos celebrado foram: 09/12/2015 a 20/07/2016, 21/11/2017 a 21/06/2018 e 04/11/2018 a 15/01/2019.

Portanto, deve ser aplicado o disposto no artigo 3º da lei 7.064/1982, que disciplina:

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

I - os direitos previstos nesta Lei;

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.

Parágrafo único. Respeitadas as disposições especiais desta Lei, aplicar-se-á a legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e Programa de Integração Social - PIS/PASEP.

Portanto, independentemente do local da execução do serviço, havendo contratação de empregados no Brasil para prestação dos serviços no exterior, aplica-se a legislação brasileira de proteção ao trabalho, quando esta for mais favorável.

Em idêntico caso, o TST assim se pronunciou:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. TRABALHADOR CONTRATADO NO BRASIL. LEI Nº 7.064/82. I. As agravantes não apresentam argumentos novos capazes de desconstituir a juridicidade da decisão que denegou seguimento ao agravo de instrumento, no sentido de que o recurso de revista não demonstrou pressuposto intrínseco capitulado no art. 896 da CLT. Na hipótese, o tribunal regional, analisando a arguição de afastamento da jurisdição brasileira, confirmou a competência da justiça do trabalho para julgar a demanda, a partir das seguintes premissas: a) a policação/proposta ter sido efetuada em território brasileiro; b) tanto a empresa rosa dos ventos como o grupo econômico msc possuem domicílio em solo nacional; c) o primeiro contrato firmado entre as partes ocorreu em outubro de 2011, sendo regido pelo tac celebrado em 2010, no qual não consta mais o item mencionado pelas reclamadas, então contido



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

no tac assinado em 2005; d) a aplicação do protetivo do direito do trabalho não deixa desguarnecidos direitos de trabalhadores nacionais, seja em território nacional, seja no estrangeiro; e) a matéria deve ser resolvida à luz da Lei nº 7.064/92, pois o reclamante fora contratado no Brasil para prestar serviços no exterior em navio pertencente à reclamada msc crociere s/a, na função de assistente de cozinha. II. Contexto no qual a corte de origem aplicou o disposto nos arts. 88, I, do CPC e 651, § 2º, da CLT, entendimento alinhado à atual jurisprudência desta corte superior quanto à definição da jurisdição brasileira para julgar conflitos dessa natureza. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo regimental a que se nega provimento. (TST; AgR-AIRR 0130321-42.2013.5.13.0015; Primeira Turma; Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa; DEJT 13/03/2015)

Acrescente-se que as empresas reclamadas demonstraram, em sua própria defesa, se tratarem de grupo econômico empresarial, deixando inequívoca a condição de responsáveis pela contratação e efetiva prestação de serviços da reclamante (ID. a49c061 - Pág. 5), ao aduzirem:

Ora, a MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA., embora integre o mesmo grupo econômico da MSC CRUISES e da MSC MALTA, matéria que será tratada em tópico específico desta defesa, não foi a contratante do reclamante, com ele nunca manteve qualquer tipo de relação e jamais se beneficiou do seu trabalho.

Este Regional, em recentes julgamentos, assim se posicionou:

MARÍTIMO. NAVIO ESTRANGEIRO. CONTRATAÇÃO EFETIVADA NO BRASIL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI Nº 7064/1982. LEI MAIS FAVORÁVEL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. SENTENÇA REFORMADA. Tratando-se de empregado contratado no Brasil para prestar serviço em navio estrangeiro, tem aplicação a Lei nº 7064/82, a qual determina a incidência da norma mais favorável ao empregado, aplicando-se, por conseguinte, a legislação brasileira ao presente caso, ante a ausência de prova em contrário. Sentença reformada para reconhecer a aplicação da legislação brasileira, analisando-se a pretensão autoral. (TRT 13ª R.; RO 0133400-31.2014.5.13.0003; Primeira Turma; Relª Juíza Margarida Alves de Araújo Silva; Julg. 10/11/2015; DEJTPB 20/11/2015; Pág. 8)

TRABALHO EM NAVIO ESTRANGEIRO. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL. LABOR PRESTADO PARCIALMENTE EM ÁGUAS NACIONAIS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Tratando-se de empregado contratado no Brasil, como é o caso, e transferido para trabalhar no exterior, deve ser aplicada a lei mais favorável, na forma da Lei 7.064/1982, com redação dada pela Lei nº. 11.962/2009, não sendo mais aplicado o princípio da lex loci



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

executionis, diante do cancelamento da Súmula nº. 207 do C. TST. Destaca-se, ainda, que, consoante o princípio do centro de gravidade (most significant relationship), as normas do Direito Internacional Privado deixarão de ser aplicadas, em casos excepcionais, como na hipótese presente, diante das peculiaridades do caso concreto. Recurso Ordinário provido parcialmente. (TRT13º Região. RO - Processo nº 0130279-56.2014.5.13.0015 - PJE. Julgado em 04/02/2015. Relator: Desembargador Leonardo Jose Videres Trajano)

Diante do quadro apresentado, deve incidir a lei brasileira, tendo em vista que a empregada foi selecionada no Brasil e contratada no Brasil, assim como aqui também prestou serviços em parte do contrato de trabalho.

Portanto, a norma mais favorável à empregada brasileira, nesse contexto, é, evidentemente, a legislação trabalhista nacional, mesmo porque o empregado é residente no Brasil e aqui foi contratado, não sendo aplicado o disposto no art. 21, do CPC (antigo art. 88 do mesmo código), nem tampouco, o conteúdo do art. 651, § 2º, da CLT.

Portanto, a competência para julgamento das pretensões é do Poder Judiciário brasileiro, bem como se aplica a legislação nacional.

Nada a modificar nesse aspecto”.

Como se observa, o Tribunal Regional decidiu que “deve incidir a lei brasileira, tendo em vista que a empregada foi selecionada no Brasil e contratada no Brasil, assim como aqui também prestou serviços em parte do contrato de trabalho”.

É incontroverso que o Reclamante foi contratado no Brasil para trabalhar em embarcação de cruzeiro e que a bandeira da embarcação não é brasileira. Por esta razão, definido o contexto fático, o processamento do recurso de revista não encontra óbice na Súmula nº 126 do TST.

O setor de cruzeiros marítimos, além de gerar postos de trabalho de forma direta e indireta na economia brasileira, igualmente incrementa o comércio das regiões portuárias em virtude dos gastos dos turistas nas cidades de embarque e desembarque, além da geração na cadeia produtiva de apoio ao setor.

As diferentes interpretações dos dispositivos legais que regulamentam as relações de trabalho do turismo marítimo têm gerado controvérsias que não cessam de florescer em nossos Tribunais Regionais, a exemplo da 2ª, 5ª, 6ª, 7ª, 9ª, 12ª, 13ª e 20ª, 21ª regiões da Justiça do Trabalho, ora entendendo pela aplicação das normas internacionais para reger essas situações, ora admitindo a incidência da legislação brasileira. Tal controvérsia clama, portanto, por uma uniformização urgente da jurisprudência por parte desta mais alta Corte Trabalhista.

Há alguns julgados desta Corte Superior entendendo, tal como a Corte de origem, pela aplicação da legislação brasileira quando mais benéfica ao



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

trabalhador brasileiro que atua no exterior, com base no princípio da proteção, cujo cerne repousa na Lei nº 7.064/82.

Em que pesem as respeitáveis opiniões em sentido contrário, entendo que independentemente do local da contratação ou do país no qual se executam os serviços, é inafastável a regra geral de que a ativação envolvendo tripulante de embarcação é regida pela lei do pavilhão ou da bandeira, e não pela legislação brasileira.

Isso porque a Lei nº 7.064/1982 regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior (Art. 1º). São duas hipóteses distintas: (i) contratação no Brasil para trabalhar no exterior e (ii) transferência para trabalhar no exterior. Na primeira hipótese, a Lei expressamente remete a aplicação da lei do país da prestação dos serviços, como infere-se da literalidade do art. 14:

Art. 14 - Sem prejuízo da aplicação das leis do país da prestação dos serviços , no que respeita a direitos, vantagens e garantias trabalhistas e previdenciárias , a empresa estrangeira assegurará ao trabalhador os direitos a ele conferidos neste Capítulo. (grifei)

As garantias da Lei dizem respeito àquelas previstas nos artigos 15 e seguintes, como custeio de passagens aéreas de ida, de volta e em férias.

O art. 3º da Lei nº 7.064/1982 integra o Capítulo II que trata "Da Transferência", assim considerada no caso de:

Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se transferido:

I - o empregado removido para o exterior, cujo contrato estava sendo executado no território brasileiro ;

II - o empregado cedido à empresa sediada no estrangeiro, para trabalhar no exterior, desde que mantido o vínculo trabalhista com o empregador brasileiro ;

III - o empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior. (grifei)

Cabe notar que nenhuma das hipóteses previstas no artigo acima transcrito contempla o caso do tripulante brasileiro contratado diretamente por embarcação estrangeira, de forma que não se pode aplicar a regra do art. 3º, cujo pressuposto inarredável é a existência de **transferência** para trabalhar no exterior. Ressalte-se que é incontroverso nos autos que a relação jurídica se refere à contratação de empregado brasileiro para trabalhar a bordo de navio de cruzeiro que navega em águas nacionais e internacionais, de bandeira estrangeira.

A busca por tratamento uniforme na atividade de transporte marítimo internacional tem sido a tônica da Organização Internacional do Trabalho. Ademais, o próprio direito trabalhista brasileiro prima pelo tratamento isonômico dos trabalhadores num mesmo estabelecimento, o que pode ser constatado no art. 461 (isonomia salarial) e no art. 5º (trabalho igual, salário igual) ambos da CLT. Ora, não teria sentido o sistema trabalhista brasileiro primar pela igualdade, mas os órgãos de proteção ao trabalhador agirem no sentido de gerar desigualdade em navios de cruzeiro.



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

Diante da ausência de incorporação da Convenção Internacional de Trabalho Marítimo ao ordenamento jurídico brasileiro, impõe-se lançar mão do **Código de Bustamante**, aprovado no Brasil pelo Decreto nº 5.647/1929 e promulgado pelo Decreto nº 18.871/2009, por força do disposto no art. 178 da Constituição Federal.

Nas relações de trabalho dos marítimos, cujos serviços são executados, na maior parte, em alto-mar, o Direito Internacional reconheceu como elemento de conexão a lei do pavilhão ou da bandeira do navio, estabelecendo a observância da normatização existente no país em que se encontra matriculada a embarcação.

Com efeito, ao trabalho executado em embarcações, por não se fixar em um único local, visto que é inerente à atividade marítima a movimentação constante, deve-se aplicar a lei da bandeira, nos termos dos art. 274, 279 e 281, Código de Bustamante, que assim dispõem:

"Art. 274. A nacionalidade dos navios prova-se pela patente de navegação e a certidão do registro, e tem a bandeira como sinal distintivo aparente.

Art. 279. Sujeitam-se também à lei do pavilhão os poderes e obrigações do capitão e a responsabilidade dos proprietários e armadores pelos seus atos.

Art. 281. As obrigações dos oficiais e **gente do mar** e a ordem interna do navio subordinam-se à lei do pavilhão."

A referida locução "gente do mar" designa "toda e qualquer pessoa empregada, contratada ou que trabalhe em qualquer função a bordo de uma embarcação, que não seja de guerra e que esteja dedicada habitualmente à navegação marítima", conforme art. 1º, item 1, da Convenção nº 185 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, promulgado pelo Brasil através do Decreto Presidencial nº 8.605/2015.

Assim, o elemento de conexão regente dos contratos de trabalho dos tripulantes marítimos é a lei do Estado de registro do navio (lei do pavilhão ou bandeira), visto que os trabalhadores em navios de cruzeiro, que navegam em águas internacionais e nacionais mantém uma relação ímpar, diante da prestação de serviços perante países diversos, bem como diante da coexistência de tripulantes de múltiplas nacionalidades em um mesmo navio.

Por tal razão, não há incidência do princípio do centro de gravidade (most significant relationship), o que levaria a situações limítrofes da prevalência do tempo de navegação em águas nacionais, internacionais ou estrangeiras, com risco de tratamento diferenciado da tripulação, em flagrante violação das normas de direito internacional privado e do art. 178 da Constituição Federal.

Cumpra igualmente destacar o disposto no art. 94 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, Editada em 1982, ratificada pelo Brasil e vigente a partir de 16/11/1994, igualmente prescreve:

"ARTIGO 94

Deveres do Estado de Bandeira



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

1. Todo Estado deve exercer, de modo efetivo, a sua jurisdição e seu controle em questões administrativas, técnicas e sociais sobre navios que arvoem a sua bandeira.

2. Em particular, todo Estado deve:

[...]

b) 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." (grifei)

A referida norma reforça a obrigatoriedade de observância da lei do pavilhão ou da bandeira, ou seja, a aplicação às relações de trabalho da legislação do país no qual está matriculada a embarcação.

Entender de forma diversa é inviabilizar empreendimentos dessa espécie, pois a bordo de embarcações de cruzeiros há empregados de diversas nacionalidades. Aplicar a legislação do país de cada um deles seria inviável. Tal situação poderia resultar em clara disparidade no tratamento dos tripulantes, pois para a mesma forma de prestação de serviços teríamos a aplicação de legislações diversas, umas com mais benefícios do que outras.

Esta Quarta Turma já teve oportunidade de julgar caso semelhante, conforme se observa do seguinte julgado:

"[...] 3. TRABALHO EM NAVIO DE CRUZEIRO SOB BANDEIRA ESTRANGEIRA. PRÉ-CONTRATAÇÃO NO BRASIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA COSTA BRASILEIRA E EM ÁGUAS DE OUTROS PAÍSES. GENTE DO MAR. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI DO PAVILHÃO (CÓDIGO DE BUSTAMANTE). I) A indústria do transporte marítimo internacional, inclusive de cruzeiros turísticos, tem caráter global, seja quanto à nacionalidade dos navios (pavilhão), seja quanto à diversidade de nacionalidades da tripulação, impondo-se que a gente do mar tenha proteção especial e uniforme numa mesma embarcação. A concepção de aplicação da legislação brasileira aos tripulantes brasileiros contratados por navios estrangeiros não se sustenta diante da realidade da atividade econômica desenvolvida pelas empresas estrangeiras de cruzeiros marítimos, pois, se assim fosse, em cada navio haveria tantas legislações de regência quanto o número de nacionalidades dos tripulantes. Num mesmo navio de cruzeiro marítimo, todos os tripulantes devem ter o mesmo tratamento contratual, seja no padrão salarial, seja no conjunto de direitos. Reconhecer ao tripulante brasileiro - contratado para receber em dólar - direitos não previstos no contrato firmado, conduziria à quebra da isonomia e subversão da ordem e da autoridade marítima, uma vez que os próprios oficiais poderiam questionar suas obrigações à luz da legislação de sua nacionalidade, em desrespeito à lei do pavilhão. Daí porque ser imperativo a aplicação, para todos os tripulantes, da



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

lei do pavilhão, como expressamente prescreve o art. 281 da Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 18.791/1929): " As obrigações dos oficiais e gente do mar e a ordem interna do navio subordinam-se à lei do pavilhão ". II) As tratativas preliminares para a contratação de trabalhador , iniciadas em território brasileiro por empresa de agenciamento e arregimentação de trabalhadores para prestar serviço a bordo de embarcação estrangeira com trânsito pela costa brasileira e em águas internacionais, não permitem concluir que a contratação se deu em solo brasileiro, pois a efetivação do contrato somente ocorre com a convergência de vontades das partes envolvidas. Agência de recrutamento atua na aproximação das partes contratantes, sem que se torne parte nas relações de trabalho daí decorrentes (Convenção 181 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, Art. 1º, 1, a. III) Inaplicável a Lei nº 7.064/82, cujo pressuposto é a contratação de trabalhadores no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior, hipótese não revelada pelas premissas fáticas constantes no Acórdão Regional, de forma que a legislação brasileira não pode ser invocada sob o fundamento de ser mais benéfica ao trabalhador brasileiro que atua no exterior. O art. 3º da referida Lei se aplica na situação de empregado transferido para o exterior, hipótese que não se ajusta ao caso dos autos. A própria Lei nº 7.064/82 prevê a inaplicabilidade da legislação brasileira para o empregado contratado por empresa estrangeira (artigos 12 e seguintes). IV) Assim, a legislação brasileira não é aplicável ao trabalhador brasileiro contratado para trabalhar em navio de cruzeiro, (1) por tratar-se de trabalho marítimo, com prestação de serviços em embarcação com registro em outro país; (2) porque não se cuida de empregado contratado no Brasil e transferido para trabalhar no exterior. O fato de a seleção e atos preparatórios terem ocorrido no Brasil não significa, por si só, que o local da contratação ocorreu em solo brasileiro; (3) o princípio da norma mais favorável tem aplicação quando há antinomia normativa pelo concurso de mais de uma norma jurídica validamente aplicável a mesma situação fática, o que não é a hipótese do caso concreto, pois não há concorrência entre regras a serem aplicáveis, mas sim conflito de sistemas . V) Ademais, independentemente do local da contratação ou do país no qual se executam os serviços, é inafastável a regra geral de que a ativação envolvendo tripulante de embarcação é regida pela lei do pavilhão ou da bandeira, e não pela legislação brasileira (Código de Bustamante, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 18.791/1929). VI) Demonstrado que a prestação de trabalho ocorreu em embarcação estrangeira, independentemente de ter



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

navegado em todo ou em parte em águas brasileiras, não há falar em aplicação da lei brasileira. Assim, não há incidência do princípio do centro de gravidade (most significant relationship), o que levaria a situações limítrofes da prevalência do tempo de navegação em águas nacionais, internacionais ou estrangeiras, com risco de tratamento diferenciado da tripulação, em flagrante violação das normas de direito internacional privado e do art. 178 da Constituição Federal . VII) O Supremo Tribunal Federal firmou tese em repercussão geral (Tema 210) no sentido de prevalência, com arrimo no art. 178 da Constituição Federal, de tratados internacionais sobre a legislação brasileira, especificamente no caso de indenização por danos materiais por extravio de bagagens em voos internacionais, caso em que devem ser aplicadas as convenções de Varsóvia e Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor. A tese firmada restou assim editada: "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." A ratio desta tese de repercussão geral deve ser aplicada ao presente caso, pois diz respeito a conflito de legislação nacional com aquelas previstas em acordos internacionais, essencialmente a discussão ora travada. VIII) Recurso de revista provido para afastar a condenação com base na legislação trabalhista nacional e, conseqüentemente, julgar improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista " (RR-1829-57.2016.5.13.0005, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 01/02/2019).

Relevante observar que o Supremo Tribunal Federal firmou tese em repercussão geral (Tema 210), no RE 363.331/RJ, nos seguintes termos: "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", restando assim ementada:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. 3. Julgamento de mérito. É aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. 5. Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor". 6. Caso concreto. Acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento. (STF, RE 363.331/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 13.11.2017).

Apesar de tratar sobre questão de Direito do Consumidor, a ratio deve ser adotada, uma vez que o tema de fundo é exatamente o mesmo: saber da definição de qual fonte normativa deve prevalecer, se a legislação brasileira ou os acordos internacionais, conforme regra do art. 178 da Constituição. Assim como no caso da repercussão geral, aqui a questão pode ser enfrentada sobre vários aspectos, cabendo referir que a ordem econômica constitucional não é orientada unicamente pela defesa do trabalhador, mas também pela livre iniciativa e desenvolvimento nacional e regional (CF, art. 170, IV e VII). Neste sentido, oportuno enfatizar que a atividade de cruzeiros marítimos incrementa várias regiões nacionais em que o turismo atua como meio de distribuição de renda, seja pela empregabilidade, seja pelo gasto que os turistas realizam na localidade.

De fato, independentemente de ser cruzeiro marítimo ou transporte aéreo, o certo que é o art. 178 da Constituição expressamente remete a ordenação jurídica aos acordos internacionais:

Art. 178. 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. (grifei)

E nem poderia ser diferente, pois, ao ser signatário do Código de Bustamante, aprovado na sexta Conferência Internacional Americana, em Havana - Cuba, o Brasil, após sua promulgação pelo Decreto nº 18.871/29, não pode desconsiderá-lo e, ao mesmo tempo, violar a prescrição do art. 178 da Constituição.

Assim sendo, a decisão regional em que se entendeu pela aplicabilidade da legislação brasileira ao caso merece reforma.

Assim sendo, **reconheço** a existência de **transcendência política da causa** e, em consequência, **conheço** do recurso de revista.

2. MÉRITO

2.1. CONTRATAÇÃO EM TERRITÓRIO NACIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA COSTA BRASILEIRA E EM ÁGUAS INTERNACIONAIS. EMBARCAÇÃO COM BANDEIRA ESTRANGEIRA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRANSCENDÊNCIA. PROVIMENTO.

Em razão do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 178 da CF/88, seu **provimento** é medida que se impõe, para afastar a



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

aplicação da legislação trabalhista nacional e, conseqüentemente, julgar improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista.

Nas razões de embargos, a reclamante argumenta que há divergência jurisprudencial e que deve ser aplicada ao caso a legislação trabalhista brasileira, de acordo com o art. 3º, II, da Lei nº 7.064/82, que consagra a regra da aplicação da norma mais favorável aos contratos de trabalho de empregado contratado no Brasil para prestar serviços no exterior. Alega ser inaplicável o art. 178 da Constituição Federal as relações de trabalho entre tripulantes e empresas de cruzeiro marítimo.

Diante da tese da c. turma, que firmou o entendimento de que é inaplicável ao caso a legislação trabalhista brasileira, tendo em vista ser incontroverso nos autos que a reclamante foi contratada no Brasil para trabalhar a bordo de navio de cruzeiro de bandeira estrangeira em águas nacionais e internacionais, verifica-se que a parte logra demonstrar divergência jurisprudencial:

(...) EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL. LABOR EM NAVIO DE CRUZEIRO INTERNACIONAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. 1 - A tese vinculante do STF no julgamento do RE 636.331/RJ (Repercussão Geral - Tema 2010) não tratou de Direito do Trabalho, e sim de extravio de bagagem de passageiro: "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". 2 - A jurisprudência majoritária do TST (sete das oito Turmas), quanto à hipótese de trabalhador brasileiro contratado para desenvolver suas atividades em navios estrangeiros em percursos em águas nacionais e internacionais, é de que nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 7.064/82, aos trabalhadores nacionais contratados no País ou transferidos do País para trabalhar no exterior, aplica-se a legislação brasileira de proteção ao trabalho naquilo que não for incompatível com o diploma normativo especial, quando for mais favorável do que a legislação territorial estrangeira. 3 - O Pleno do TST cancelou a Súmula nº 207 porque a tese de que "A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação" não espelhava a evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria. E após o cancelamento da Súmula nº 207 do TST, a jurisprudência majoritária se encaminhou para a conclusão de que somente em princípio, à luz do Código de Bustamante, também conhecido como "Lei do Pavilhão" (Convenção de Direito Internacional Privado em vigor no Brasil desde a promulgação do Decreto nº 18.871/29), aplica-se às relações de trabalho desenvolvidas em alto mar a legislação do país de inscrição da embarcação. Isso porque, em decorrência da Teoria do Centro de Gravidade,



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

(most significant relationship), as normas de Direito Internacional Privado deixam de ser aplicadas quando, observadas as circunstâncias do caso, verificarse que a relação de trabalho apresenta uma ligação substancialmente mais forte com outro ordenamento jurídico. Trata-se da denominada "válvula de escape", segundo a qual impende ao juiz, para fins de aplicação da legislação brasileira, a análise de elementos tais como o local das etapas do recrutamento e da contratação e a ocorrência ou não de labor também em águas nacionais. 4 - Nos termos do art. 3º da Lei nº 7.064/1982, a antinomia aparente de normas de direito privado voltadas à aplicação do direito trabalhista deve ser resolvida pelo princípio da norma mais favorável, considerando o conjunto de princípios, regras e disposições que dizem respeito a cada matéria (teoria do conglobamento mitigado). 5 - Não se ignora a importância das normas de Direito Internacional oriundas da ONU e da OIT sobre os trabalhadores marítimos (a exemplo da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 4.361/2002, e da Convenção nº 186 da OIT sobre Direito Marítimo - MLC, não ratificada pelo Brasil). Contudo, deve-se aplicar a legislação brasileira em observância a Teoria do Centro de Gravidade e ao princípio da norma mais favorável, que norteiam a solução jurídica quanto há concorrência entre normas no Direito Internacional Privado, na área trabalhista. Doutrina. 6 - Cumpre registrar que o próprio texto da Convenção nº 186 da OIT sobre Direito Marítimo - MLC, não ratificada pelo Brasil, esclarece que sua edição levou em conta "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". 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. 8 - Desde a petição inicial a pretensão do reclamante é de aplicação da legislação brasileira mais favorável. Desde a defesa a reclamada sustentou que deveriam ser aplicadas Lei do Pavilhão (Código de Bustamante) e a MLC (Convenção do Trabalho Marítimo) utilizada no País da bandeira da embarcação (Malta) e no País sede da empregadora (Bahamas). 9 - Deve ser provido o recurso de revista do reclamante para determinar a aplicação da legislação brasileira mais favorável e determinar o retorno dos autos para que o TRT prossiga no exame do feito como entender de direito. 10 - Recurso de revista a que se dá provimento" (**ARR-11800-08.2016.5.09.0028, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 12/04/2019**).

Conheço dos Embargos, por divergência jurisprudencial.



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

MÉRITO

Com o fim de dirimir o aparente conflito de leis no espaço, é importante delimitar que, no caso concreto, a contratação do Reclamante se deu em território nacional, para integrar a chamada temporada de cruzeiros na costa brasileira, tendo se verificado, contudo, não somente a prestação dos serviços na costa brasileira, como também em temporadas europeias.

A definição da legislação aplicável ao trabalho realizado em cruzeiros marítimos é de extrema relevância para o desenvolvimento da atividade, cujo impacto na economia do país, segundo notícia veiculada pelo Ministério do Turismo, em 26 de abril de 2019, excedeu o patamar de 2 bilhões de reais, com a criação de mais de 30 mil empregos.

De fato, segundo noticiado pelo Ministério do Turismo, em Estudo de Perfil e Impactos Econômicos de Cruzeiros Marítimos no Brasil, encomendado pela Associação Brasileira de Cruzeiros Marítimos (Clia Brasil) à Fundação Getúlio Vargas (FGV), a Temporada 2018/2019 de Cruzeiros Marítimos, que teve início em 13 de novembro de 2018 e encerrou-se em 18 de abril de 2019, foi responsável por um impacto econômico de R\$ 2.083 bilhões na economia do país.

Nesse período, foram gerados 31.992 postos de trabalho na economia brasileira, dos quais 2.115 foram destinados aos tripulantes dos navios e outros 29.877 remetem a empregos diversos, de forma direta, indireta ou induzida, motivados pelos gastos dos turistas nas cidades portuárias de embarque/desembarque, além dos gerados na cadeia produtiva de apoio ao setor.

A Lei nº 9.537/97, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, conceitua os trabalhadores marítimos, também conhecidos como tripulação ou equipagem, como sendo todo aquele que exerce funções, embarcado, na operação da embarcação (art. 2º, XX).

A relação de emprego se dá com o armador (inciso III do 2º), que é toda “pessoa física ou jurídica que, em seu nome e sob sua responsabilidade, apresta a embarcação com fins comerciais, pondo-a ou não a navegar por sua conta”.

Além do armador, o empregado deve subordinação ao comandante que, segundo define a citada lei (art. 2º, IV), “é o tripulante responsável pela operação e manutenção de embarcação, em condições de segurança, extensivas à carga, aos tripulantes e às demais pessoas a bordo”. Assim, o comandante é a autoridade máxima na embarcação, atuando na condição de preposto do armador.



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

O exercício dessa atividade profissional perfaz a necessidade de se tornar clara a legislação aplicável às relações desenvolvidas em embarcações, dado o aparente conflito de normas internacionais, diante das diferentes nacionalidades dos atores envolvidos.

Deve-se ter em mente, inicialmente, que, conforme explica Paulo Henrique Gonçalves Portela (*in Direito Internacional Público e Privado*. 5ª Edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Juspodivum, 2013, p. 500):

“Na doutrina, são três os parâmetros principais que guiam a solução dos conflitos de leis no espaço às relações laborais em que os contratos de trabalho são firmados em um país e executados em outro: os princípios *lex loci executionis* e *locus regit actum* e o princípio da primazia da norma mais favorável ao trabalhador.

Pelo princípio da *lex loci executionis*, aplicam-se às obrigações as normas do Estado em cujo território foram executadas. Por outro lado, pelo princípio *locus regit actum*, também conhecido como *lex loci contractus*, as obrigações devem obedecer à lei do Estado onde foram constituídas. Por fim, pelo princípio da primazia da norma mais favorável ao trabalhador, aplica-se a norma que melhor resguarde os direitos do empregado”.

No âmbito dos tratados internacionais, há duas normas que se destacam em tais casos: a primeira delas é o art. 198 da Convenção Internacional de Direito Internacional Privado - Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929 (Código Bustamante), que consagra o princípio *lex loci executionis*, ao estabelecer que “*Também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador*”.

A segunda é o art. 19, item 8, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estabelece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, ao dispor 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*”.

A regra é de que o trabalho marítimo ou aeronáutico é regido pela *lex loci executionis*, segundo a qual a norma aplicável aos contratos de trabalho em tais meios de transporte é a do país em que se encontra registrada a aeronave ou embarcação (SUSSEKIND, Arnaldo. Conflito de Leis do Trabalho; Princípios de aplicação geral; empresas multinacionais; imunidade de jurisdição; normas especiais para Itaipu. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1979).



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

Tal regramento decorre da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana (Código Bustamante), Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929, arts. 279, 281 e 282), nesses termos:

Artículo 279. Se sujetan también a la ley del pabellón los poderes y obligaciones del capitán y la responsabilidad de los propietarios y navieros por sus actos. (...)

Artículo 281. Las obligaciones de los oficiales y gente de mar y el orden interno del buque se sujetan a la ley del pabellón.

Artículo 282. Las disposiciones precedentes de este capítulo se aplican también a las aeronaves.

A sua aplicação ao ordenamento jurídico pátrio encontra previsão expressa na Carta Constitucional, art. 5º, § 2º, da CR - "*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a Republica Federativa do Brasil seja parte*".

O artigo 178 da CF, por sua vez, assim estabelece: "*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*".

O registro da propriedade das embarcações define a sua nacionalidade, de modo que se aplica aos trabalhadores que nela prestam serviços a lei do país em que o navio foi registrado.

Conforme leciona Eliane M. Octaviano Martins, no artigo denominado Propriedade de navios e a adoção de bandeira de conveniência:

"O registro da propriedade das embarcações determina a sua nacionalidade. Efetuado o registro a embarcação estará habilitada a arvorar o pavilhão do Estado de Registro, além de ter a proteção no alto-mar e de outras vantagens inerentes à nacionalidade. A prova da nacionalidade se faz pela Provisão do Registro de Propriedade Marítima (PRPM), um dos documentos de bordo obrigatórios.

Hasteando a bandeira de uma nação, o navio passa a ser parte integrante do território dela, nele dominando as suas leis e convenções internacionais ratificadas pelo Estado de Registro.

A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNUDM III), art. 91, exige que haja um forte elo de ligação entre o Estado do Pavilhão e o navio preconizando que Estados signatários deverão estabelecer os requisitos



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

necessários para a atribuição da sua nacionalidade a navios, para o registro de navios no seu território e para o direito de arvorar a sua bandeira.

Destarte, os navios possuem a nacionalidade do Estado cuja bandeira estejam autorizados a arvorar, devendo existir um vínculo substancial entre o Estado de Registro e o navio." (MARTINS, Eliane M. Octaviano. Propriedade de navios e a adoção de bandeira de conveniência. In. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, nº 69, out.2009. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura_id.=6840)

A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (Montego Bay, Jamaica, 10 de dezembro de 1982), Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995, prevê em seu art. 91 que *"Todo estado deve estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da sua nacionalidade a navios, para o registro de navios no seu território e para o direito de arvorar a sua bandeira", bem como que "Deve existir um vínculo substancial entre o Estado e o navio"*.

De seu turno, o art. 92 do citado diploma legal disciplina que *"Os navios devem navegar sob a bandeira de um só Estado e, salvo nos casos excepcionais previstos expressamente em tratados internacionais ou na presente Convenção, devem submeter-se, no alto mar, à jurisdição exclusiva desse Estado"*.

Dessume-se desses dispositivos que as embarcações constituem verdadeiros prolongamentos do Estado ao qual se encontram vinculadas através do registro, submetendo-se à sua jurisdição.

O Direito Internacional entende pela aplicação da Lei do Pavilhão ou da bandeira ao trabalho envolvendo marítimo, realizado preponderantemente em alto-mar, fazendo incidir a legislação do país no qual está matriculada a embarcação.

Tem-se, assim, a *lex loci executionis* como princípio basilar para a solução dos conflitos de leis trabalhistas no espaço, em especial, em questões afetas ao direito internacional marítimo.

Isso se deve à necessidade de se assegurar a igualdade de direitos a todos aqueles que prestam os mesmos serviços em determinada embarcação, o que se coaduna com os ideais de justiça e igualdade que orientam a legislação pátria, em consonância com o art. 5º, *caput*, da CR *"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes"*, e com o art. 461 da CLT *"Sendo idêntica a função, a todo trabalho de*



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade."

Assim, em se tratando de trabalho realizado preponderantemente em alto-mar, a Lei da Bandeira é a que deve prevalecer, em detrimento da jurisdição de cada ente envolvido na relação ou da lei que governa cada um dos países por onde as embarcações passam.

Apenas excepcionalmente a legislação internacional afasta a aplicação da Lei do Pavilhão, quando se verifica a sua utilização com a finalidade de burlar os princípios da ordem econômica, em especial, a legislação trabalhista e tributária (CAMPOS, Ingrid Andrade Zanella e Campos, Igor Zanella Andrade. A Legislação Aplicável ao Tripulante de Navio de Cruzeiro: Uma análise do Princípio da Força da Gravidade. In: Revista Jurídica. Volume 03, nº 52, Curitiba, 2018, pp. 554-574).

De fato, alguns Estados passaram a possibilitar os registros abertos de bandeira de conveniência, mediante incentivos de ordem fiscal, não procedendo, nesses casos, à devida fiscalização acerca do cumprimento das normas e regulamentos internacionais.

Novamente citando a Doutora em Direito Marítimo, Elaine M. Octaviano Martins:

"os navios que arvoram pavilhões de conveniência não integram, de modo efetivo, a economia dos Estados de Registro, não servem ao seu comércio exterior nem são para tais países positivamente produtores de divisas, salvo no concernente aos direitos de inscrição. Efetivamente, tais navios não frequentam, com regularidade seu porto de matrícula. Ao contrário, realizam o chamado tráfico de terceira bandeira, ou seja, promovem um tráfico marítimo estranho a mobilização do comércio exterior do país cuja bandeira arvoram. Em consequência, as possibilidades concretas do controle, fiscalização e inspeção do navio por parte das autoridades do Estado de Registro são praticamente inexistente".

Desse modo, quando verificada a possibilidade de fraude no registro da bandeira, a lei do pavilhão deve ser substituída, considerando-se, como dito anteriormente, o art. 19, item 8, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estabelece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, ao dispor 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*



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação".

Nesse caso, adota-se o princípio do centro da gravidade ou *most significant relationship*, segundo o qual as regras de Direito Internacional deixam, excepcionalmente, de ser aplicadas, tendo em vista a maior ligação da parte com outro direito.

Efetivamente, a Lei do Pavilhão não pode ser invocada quando o intuito é puramente frustrar proteções legais conferidas ao trabalhador, suprimindo-lhe a dignidade na relação de trabalho.

Esse, contudo, não me parece ser o caso dos autos.

Vejamos, no que se refere à aplicação da legislação trabalhista aos tripulantes que trabalham a bordo de embarcação de cruzeiros marítimos pela costa brasileira, a Resolução Normativa nº 5, de 1º de dezembro de 2017, do Conselho Nacional de Imigração, órgão integrante da estrutura do Ministério do Trabalho, disciplina que:

"Art 7º. Os brasileiros recrutados em território nacional e **embarcados para laborar apenas durante a temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira deverão ser contratados pela empresa estabelecida no Brasil ou, na ausência desta, pelo agente marítimo responsável pela operação da embarcação, cujo contrato de trabalho será **vinculado à legislação trabalhista brasileira aplicável à espécie.**"**

Parágrafo Único. Considera-se temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira o período compreendido entre 30 (trinta) dias antes da partida da embarcação para o primeiro porto brasileiro até 30 (trinta) dias depois da saída do último porto brasileiro, incluindo neste período eventuais ausências das águas jurisdicionais brasileiras."

Referida resolução prestigia o princípio da *lex loci executionis*, ao determinar a incidência da legislação trabalhista nacional às hipóteses em que o empregado brasileiro foi contratado no Brasil para trabalhar embarcado durante a temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira.

A fim de ser aplicada a jurisdição brasileira, tanto a contratação como todo o desenvolvimento da relação de trabalho devem ocorrer no Brasil, não havendo, assim, a aplicação da Lei da Bandeira.

Diferente, contudo, é o caso dos autos, em que a Reclamante foi contratada pelas empresas MSC Cruises e MSC Malta, por intermédio da empresa Rosa dos Ventos, para prestar serviços a bordo dos navios MSC MAGNIFICA e MSC SEAVIEW, como "Assistent Cook", em águas nacionais e estrangeiras.



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

Não se percebe, pois, a conformidade da hipótese *sub judice* com o disposto na Resolução Normativa nº 5, do Conselho Nacional de Imigração.

Ainda, examinando o ordenamento jurídico pátrio, a principal norma a regular a matéria é a Lei 7.064/1982, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.962/2009, que dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, e que inclui os marítimos brasileiros que prestam serviços em navios.

Essa lei engloba duas situações distintas: a do trabalhador que inicia a sua atividade no Brasil e depois é transferido para o exterior, ao qual se aplica a legislação mais favorável (artigo 3º, II, da Lei 7.064/82); e a do empregado que é contratado diretamente por empresa estrangeira ou brasileira para trabalhar no exterior, situação que atrai a incidência do princípio da territorialidade (artigo 14 da Lei 7.064/82).

No capítulo II – Da Transferência - os arts. 2º e 3º, da referida norma assim estabelecem:

“Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se transferido:

I - o empregado removido para o exterior, cujo contrato estava sendo executado no território brasileiro;

II - o empregado cedido à empresa sediada no estrangeiro, para trabalhar no exterior, desde que mantido o vínculo trabalhista com o empregador brasileiro;

III - o empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior.

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

I - os direitos previstos nesta Lei;

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.

Parágrafo único. Respeitadas as disposições especiais desta Lei, aplicar-se-á a legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e Programa de Integração Social (PIS/PASEP)”

Por sua vez, no Capítulo III – Da Contratação por Empresa Estrangeira – o art. 14 dispõe que **“sem prejuízo da aplicação das leis de prestação dos serviços, no que respeita a direitos, vantagens e garantias trabalhistas e previdenciárias, a empresa estrangeira assegurará ao trabalhador os direitos a ele conferidos nesse Capítulo”**.



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

Tem-se, assim, que para o empregado contratado no Brasil e transferido para o exterior, incide a legislação trabalhista doméstica de proteção, nas hipóteses em que ela se mostre mais favorável que a *lex loci executionis*, adotando-se o critério da norma mais favorável.

Diferente, contudo, é a hipótese em que o tripulante é contratado por empresa estrangeira, para prestar serviços no exterior, cujo âmbito de atração faz incidir a lei do pavilhão.

Nessa mesma linha de raciocínio, cito o recente julgado desta c. Corte, da lavra do Exmo. Ministro Alexandre Luiz Ramos, *in verbis*:

"(...) 3. TRABALHO EM NAVIO DE CRUZEIRO SOB BANDEIRA ESTRANGEIRA. PRÉ-CONTRATAÇÃO NO BRASIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA COSTA BRASILEIRA E EM ÁGUAS DE OUTROS PAÍSES. GENTE DO MAR. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI DO PAVILHÃO (CÓDIGO DE BUSTAMANTE). I) A indústria do transporte marítimo internacional, inclusive de cruzeiros turísticos, tem caráter global, seja quanto à nacionalidade dos navios (pavilhão), seja quanto à diversidade de nacionalidades da tripulação, impondo-se que a gente do mar tenha proteção especial e uniforme numa mesma embarcação. A concepção de aplicação da legislação brasileira aos tripulantes brasileiros contratados por navios estrangeiros não se sustenta diante da realidade da atividade econômica desenvolvida pelas empresas estrangeiras de cruzeiros marítimos, pois, se assim fosse, em cada navio haveria tantas legislações de regência quanto o número de nacionalidades dos tripulantes. Num mesmo navio de cruzeiro marítimo, todos os tripulantes devem ter o mesmo tratamento contratual, seja no padrão salarial, seja no conjunto de direitos. Reconhecer ao tripulante brasileiro - contratado para receber em dólar - direitos não previstos no contrato firmado, conduziria à quebra da isonomia e subversão da ordem e da autoridade marítima, uma vez que os próprios oficiais poderiam questionar suas obrigações à luz da legislação de sua nacionalidade, em desrespeito à lei do pavilhão. Daí porque ser imperativo a aplicação, para todos os tripulantes, da lei do pavilhão, como expressamente prescreve o art. 281 da Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 18.791/1929): " As obrigações dos oficiais e gente do mar e a ordem interna do navio subordinam-se à lei do pavilhão ". II) As tratativas preliminares para a contratação de trabalhador, iniciadas em território brasileiro por empresa de agenciamento e arregimentação de trabalhadores para prestar serviço a bordo de embarcação estrangeira com trânsito pela costa brasileira e em águas internacionais, não permitem concluir que a contratação se deu em solo brasileiro, pois a efetivação do contrato somente ocorre com a convergência de vontades das partes envolvidas. Agência de recrutamento atua na aproximação das partes contratantes, sem que se torne parte nas



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

relações de trabalho daí decorrentes (Convenção 181 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, Art. 1º, 1, a. III) Inaplicável a Lei nº 7.064/82, cujo pressuposto é a contratação de trabalhadores no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior, hipótese não revelada pelas premissas fáticas constantes no Acórdão Regional, de forma que a legislação brasileira não pode ser invocada sob o fundamento de ser mais benéfica ao trabalhador brasileiro que atua no exterior. O art. 3º da referida Lei se aplica na situação de empregado transferido para o exterior, hipótese que não se ajusta ao caso dos autos. A própria Lei nº 7.064/82 prevê a inaplicabilidade da legislação brasileira para o empregado contratado por empresa estrangeira (artigos 12 e seguintes). IV) Assim, a legislação brasileira não é aplicável ao trabalhador brasileiro contratado para trabalhar em navio de cruzeiro, (1) por tratar-se de trabalho marítimo, com prestação de serviços em embarcação com registro em outro país; (2) porque não se cuida de empregado contratado no Brasil e transferido para trabalhar no exterior. O fato de a seleção e atos preparatórios terem ocorrido no Brasil não significa, por si só, que o local da contratação ocorreu em solo brasileiro; (3) o princípio da norma mais favorável tem aplicação quando há antinomia normativa pelo concurso de mais de uma norma jurídica validamente aplicável a mesma situação fática, o que não é a hipótese do caso concreto, pois não há concorrência entre regras a serem aplicáveis, mas sim conflito de sistemas. V) Ademais, independentemente do local da contratação ou do país no qual se executam os serviços, é inafastável a regra geral de que a ativação envolvendo tripulante de embarcação é regida pela lei do pavilhão ou da bandeira, e não pela legislação brasileira (Código de Bustamante, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 18.791/1929). VI) Demonstrado que a prestação de trabalho ocorreu em embarcação estrangeira, independentemente de ter navegado em todo ou em parte em águas brasileiras, não há falar em aplicação da lei brasileira. Assim, não há incidência do princípio do centro de gravidade (most significant relationship), o que levaria a situações limítrofes da prevalência do tempo de navegação em águas nacionais, internacionais ou estrangeiras, com risco de tratamento diferenciado da tripulação, em flagrante violação das normas de direito internacional privado e do art. 178 da Constituição Federal. VII) O Supremo Tribunal Federal firmou tese em repercussão geral (Tema 210) no sentido de prevalência, com arrimo no art. 178 da Constituição Federal, de tratados internacionais sobre a legislação brasileira, especificamente no caso de indenização por danos materiais por extravio de bagagens em voos internacionais, caso em que devem ser aplicadas as convenções de Varsóvia e Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor. A tese firmada restou assim editada: "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." A ratio desta tese de repercussão geral deve ser aplicada ao presente caso, pois diz respeito a conflito de legislação nacional com aquelas previstas em acordos internacionais,



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

essencialmente a discussão ora travada. VIII) Recurso de revista provido para afastar a condenação com base na legislação trabalhista nacional e, conseqüentemente, julgar improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista " (RR-1829-57.2016.5.13.0005, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 01/02/2019).

Entendo que não se aplica o comando inscrito no art. 3º da Lei nº 7.064/82, por não se tratar de empregado transferido para o exterior, mas do art. 14 do mesmo diploma, a atrair a incidência da lei do local da prestação dos serviços.

Na hipótese, é fato incontroverso que a Reclamante prestou serviços em território do Panamá, pois as embarcações são consideradas prolongamento de seu território, de modo a se estabelecer o vínculo entre o Estado do Panamá e o navio que, assim, se obrigou ao cumprimento das normas fiscais, empresariais e de segurança marítima, bem como ao respeito à legislação trabalhista do país de registro.

Trabalhando a Reclamante em navios de bandeira panamenha, a lei do pavilhão determina a aplicação da legislação do país em que se encontra sediada a armadora.

Não há elementos nos autos que permitam a conclusão de que a legislação brasileira é mais favorável do que a legislação panamenha.

A afronta ao princípio do centro da gravidade - *most significant relationship*, em que as regras de Direito Internacional deixam de ser aplicadas quando a causa tiver ligação maior com outro direito, não foi demonstrada no caso dos autos.

No caso, não obstante as empregadoras - MSC Cruises e MSC Malta, possuam sede em Malta e sejam sócias da MSC Cruzeiros do Brasil Ltda, com sede no território nacional, não se confundem com o armador, não exercendo atração para o fim de se considerar a bandeira de conveniência, tendo em vista que, como já salientado, a definição da legislação aplicável nos contratos *sub judice* não se dá pela nacionalidade dos atores envolvidos na relação contratual, mas pelo local em que houve a prestação dos serviços.

A eventual solidariedade das obrigações assumidas pelas armadoras não importa em admitir que a Bandeira Panamenha tenha sido adotada por conveniência. Trata-se de mera presunção.

A Reclamante prestou serviços em território panamenho, pois as embarcações são consideradas prolongamento de seu território, de modo a se estabelecer o vínculo entre o Estado do Panamá e o navio que, assim, se obrigou ao



PROCESSO Nº TST-E-ARR-114-42.2019.5.13.0015

cumprimento das normas fiscais, empresariais, de segurança marítima, bem como ao respeito à legislação trabalhista do país de registro.

Não se verifica a estipulação de bandeira de conveniência, com intuito de fraudar, dentre outros aspectos, a legislação trabalhista, devendo ser superados os fundamentos do v. acórdão regional, também nesse aspecto.

Esses são os fundamentos pelos quais negava provimento aos embargos, pois a competência legislativa é a Lei do Pavilhão, lei de regência das obrigações assumidas.

Brasília, 21 de setembro de 2023.

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA
Ministro