



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

Embargante: **PEDRO ANDRE HECKLER GUIDOBONO**

Embargados: **COSTA CROCIERE SPA, COSTA CRUCEROS S.A., CRUISE SHIPS CATERING AND SERVICES INTERNATIONAL N.V. e IBERO CRUZEIROS LTDA**

Redator Designado: **Ministro CLÁUDIO MASCARENHAS BRANDÃO**

GMJRP/rb/li

TEMA: CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO FIRMADO NO BRASIL. TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIROS MARÍTIMOS NO BRASIL E NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

VOTO CONVERGENTE AO VOTO DO REDATOR DESIGNADO

A Quarta Turma desta Corte, por meio do acórdão da lavra do Exmo. Ministro Alexandre Luiz Ramos, conheceu do recurso de revista da reclamada, quanto ao tema, por violação do artigo 178 da Constituição Federal e, no mérito, deu-lhe provimento para afastar a aplicação da legislação trabalhista nacional e, conseqüentemente, julgar improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista.

Eis os fundamentos da decisão embargada:

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

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), bem como realizou adequada impugnação aos termos do despacho denegatório.

Trata-se de agravo de instrumento em que se pretende destrancar 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



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

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.

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. 5º, XXXVI, e 178 da CF/88. Traz arestos para demonstrar divergência jurisprudencial.

Argumenta, em síntese, que *"ao concluir pela aplicação da legislação brasileira ao tripulante em embarcação marítima estrangeira, o E. Regional da 9ª Região acabou por violar a disposição dos artigos 651, da CLT; 279 e 281, do Código de Bustamante; 5º, XXXVI 83º e 178, da Constituição Federal"* (fl. 1132).

Consta do acórdão:

Os depoimentos prestados não deixam dúvidas de que o processo seletivo foi realizado por uma agência de recrutamento e seleção de pessoas, no Brasil, o que permite concluir que o autor foi, ao menos, pré-contratado em solo brasileiro. Não bastassem os depoimentos prestados, o contrato de trabalho de fl. 585 indica como "local de entrada em vigor" a cidade do Rio de Janeiro. Também, tanto pelos depoimentos prestados quanto pelo itinerário juntado pela parte ré às fls. 647-652, é possível concluir que parte dos serviços foi prestada em águas brasileiras, o que atrai a competência dessa jurisdição. Considerando a chamada lei do pavilhão, inicialmente poderia se considerar que é aplicável ao caso a legislação italiana, considerando a bandeira da embarcação. Ocorre que, em razão da prestação de trabalho também em solos brasileiros, deve ser aplicada a legislação brasileira (art. 651 da CLT).

Assim, em que pese toda documentação carreada aos autos pela ré, é indubitável que, enquanto o trabalho foi prestado em águas nacionais, a legislação aplicável é a brasileira. Para que não parem dúvidas sobre a aplicação da legislação brasileira ao presente caso, importante mencionar que o Tribunal Pleno deste Regional, em decisão proferida no dia 27 de maio de



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

2019, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 0001033-24.2018.5.09.0000, aprovou precedente de uniformização de jurisprudência sobre a matéria, transcrito a seguir: "(...) UNIFORMIZAR a jurisprudência, nos termos dos artigos 926, § 1º e 927, V, do CPC e da RA 38/2018 deste Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, fixando o presente entendimento, como precedente de uniformização da jurisprudência Regional, a ser observado pelos Juízes e Tribunal, DAR PROVIMENTO ao recurso da autora, reformando a sentença para fixar que APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AO TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇOS EM NAVIO DE CRUZEIROS QUE NAVEGA EM ÁGUAS INTERNACIONAIS, QUANDO VERIFICADA UMA DAS SEGUINTESS CONDIÇÕES, ALTERNATIVAMENTE: A) TRABALHADOR BRASILEIRO PRÉ-SELECIONADO POR SKYPE OU POR AGÊNCIA DE SELEÇÃO DE PESSOAL BRASILEIRO; B) TRABALHADOR NACIONAL QUE TENHA SIDO SELECIONADO NO BRASIL; OU, C) TRABALHADOR NACIONAL QUE TENHA SIDO CONTRATADO NO BRASIL; OU, D) TRABALHADOR QUE EMBARQUE EM PORTO NACIONAL OU CUJA PARTE DO TRAJETO COMPREENDA NAVEGAÇÃO EM ÁGUAS NACIONAIS." (Relator Des. Eliázer Antonio Medeiros, Acórdão disponibilizado no DEJT dos dias 14, 17 e 18/06/2019) Cito como precedente desta E. Primeira Turma o acórdão prolatado nos autos 43840-2015-088-09-00-1 (RO), publicado em 18-06-2019, de relatoria do Exmo. Juiz Convocado Paulo da Cunha Boal.

Pelo exposto, reformo a r. sentença para reconhecer a aplicabilidade da legislação brasileira ao caso.

A fim de evitar a supressão de instância, determino o retorno dos autos ao d. Juízo de origem, para que sejam apreciados os pedidos formulados pelo autor, à luz da legislação brasileira, com a prolação de nova sentença, como entender de direito".

Como se observa, o Tribunal Regional entendeu que "é possível concluir que parte dos serviços foi prestada em águas brasileiras, o que atrai a competência dessa jurisdição. Considerando a chamada lei do pavilhão, inicialmente poderia se considerar que é aplicável ao caso a legislação italiana, considerando a bandeira da embarcação. Ocorre que, em razão da prestação de trabalho também em solos brasileiros, deve ser aplicada a legislação brasileira (art. 651 da CLT)".

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, 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.



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

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 trabalhador brasileiro que atua no exterior, com base no princípio da proteção, cujo cerne repousa na Lei nº 7.064/1982.

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



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

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.

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 impar, diante da



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

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

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



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

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 relações de trabalho daí decorrentes (Convenção 181 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, Art. 1º, 1, a. III) Inaplicável a Lei nº 7.064/1982, 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 7.064/1982 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



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

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, 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 transportadoras aéreas de passageiros,*



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

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, dou provimento ao agravo de instrumento, por violação do art. 178 da CF/88, para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto no ATO SEGJUD.GP Nº 202/2019 do TST.

B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA

1. CONHECIMENTO



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

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

Pelas razões já consignadas no provimento do agravo de instrumento, 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 aplicação da legislação trabalhista nacional e, conseqüentemente, julgar improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista.

Em consequência do provimento do recurso de revista quanto ao tema, julgo prejudicado o exame do agravo de instrumento e do recurso de revista interpostos pelo Reclamante." (grifei)

Nas razões de embargos, o reclamante sustenta, em síntese, que deve ser aplicada ao caso a legislação trabalhista brasileira, de acordo com o disposto no artigo 3º, II, da Lei nº 7.064/1982, o qual consagra a regra da aplicação da norma mais favorável aos contratos de trabalho de empregado contratado no Brasil para prestar serviços no exterior. Defende ser inaplicável o artigo 178 da Constituição Federal às relações de trabalho entre tripulantes e empresas de cruzeiro marítimo. Traz arestos a cotejo de teses.

O eminente Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Relator originário do feito, votou no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso de embargos.

Sua Excelência entendeu ser específico o aresto oriundo da Quinta Turma desta Corte. Quanto ao mérito, afirmou que, no caso de empregado contratado por empresa estrangeira para prestar serviço no exterior, incide a Lei do Pavilhão. Negou, pois, provimento aos embargos do reclamante.

Abriu divergência o Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão para conhecer e dar provimento ao recurso de embargos do reclamante para restabelecer o acórdão regional no particular, fixar a incidência da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto na Lei nº 7.064/1982, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

relação a cada matéria, nos termos do artigo 3º da citada norma, e determinar o retorno dos autos à Egrégia 4ª Turma a fim de que prossiga no exame dos recursos reputados prejudicados, como entender de direito.

Acompanharam o Relator originário, Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, os Ministros Breno Medeiros, Alexandre Luiz Ramos e Evandro Pereira Valadão Lopes e a Exma. Ministra Dora Maria da Costa.

Votei com a divergência do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão assim como os Ministros Lelio Bentes Corrêa, Kátia Magalhães Arruda, Augusto César Leite de Carvalho, Deláide Alves Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Maria Helena Mallmann, Alberto Bastos Balazeiro, perfazendo-se o placar de 9 x 5 para a tese divergente.

Pois bem.

Não houve divergência quanto ao indiscutível conhecimento do recurso de embargos por dissenso pretoriano com o aresto colacionado no recurso de embargos oriundo da Quinta Turma desta Corte, *in verbis*:

"3. CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIROS MARÍTIMOS. EMPREGADO PRÉ-SELECIONADO NO BRASIL PARA TRABALHAR EM NAVIO ESTRANGEIRO. DESEMPENHO DAS ATIVIDADES EM ÁGUAS TERRITORIAIS DE DIVERSOS PAÍSES E TAMBÉM NA COSTA BRASILEIRA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. 1. Caso em que a Corte Regional concluiu que o contrato de trabalho mantido entre as partes - trabalhador nacional e empresa que explora cruzeiros marítimos - deveria ser regulado pela CLT, norma mais benéfica em relação à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e que foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto n.º 99.165, de 12/03/1990. A Corte Regional concluiu que o contrato de trabalho mantido entre as partes - trabalhador nacional e empresa que explora cruzeiros marítimos - deveria ser regulado pela CLT, norma mais benéfica em relação à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e que foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto n.º 99.165, de 12/03/1990. A motivação adotada pelo Regional está amparada na seguinte ordem de considerações: a) o trabalho em embarcações é regulado, em princípio, pela "lei do pavilhão" - lei do local da matrícula da embarcação (Código de Bustamante); b) entre as exceções à regra do pavilhão, construídas pela doutrina e jurisprudência, está a chamada "bandeira de favor", aplicável quando não há vínculo entre o país em que matriculada a embarcação e o explorador da atividade (armador); c) no caso, situado o armador em Nassau, Bahamas, é inaplicável a legislação maltesa, cumprindo examinar o local da contratação e da prestação de serviços; d) a prova produzida revelou que a segunda reclamada possui sede em São Paulo e que a pré contratação do reclamante foi feita no Brasil, tendo ele atuado, pelo menos em alguns meses do



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

ano, em águas brasileiras; e) aplicável o art. 8º da Resolução Normativa nº 71/2006, do Conselho Nacional de Imigração (MTE), segundo o qual "Os brasileiros recrutados no Brasil 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."; f) cancelada a Súmula 207 do TST, deve prevalecer a norma mais favorável, na forma do art. 3º, II, da Lei 7.064/82 (alterada pela Lei 11.962/2009); e g) a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNUDM) não contempla conteúdo material protetivo de direitos humanos e, portanto, não se sobrepõe à CLT. A situação fática e jurídica de trabalhadores nacionais admitidos para atuação em empresas de cruzeiros marítimos é singular e diferenciada, sujeitando-se a tratamento normativo próprio e específico, composto, entre outras normas, pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (ratificada pelo Decreto n.º 99.165, de 12/03/1990) e pela Resolução Normativa nº 71/2006 do Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego. Buscando equacionar conflitos de leis no espaço, o art. 9º da LINDB dispõe que " Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem." No campo das relações de trabalho, o Código de Bustamante (Convenção de Havana) consagra o princípio da territorialidade, segundo o qual "Também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador" (art. 198). No entanto, a aplicação desse princípio da territorialidade, inscrito no art. 198 do Código de Bustamante, e a própria incorporação da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar **não configuram, objetivamente, renúncia ao sistema jurídico nacional de proteção social dos trabalhadores**, notadamente em face do que se contem no § 2º do art. 5º da CF, segundo o qual "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte." Ainda relevante notar que os direitos trabalhistas, como espécie de direitos humanos fundamentais, estão vinculados ao espectro de proteção presente no caput do art. 7º da CF, que consagra, de modo expresso, o princípio da proibição do retrocesso, disso resultando que a mera incorporação de diplomas internacionais de conteúdo genérico - como no caso da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar - não pode significar a exclusão dos direitos assegurados na legislação doméstica. Significa dizer, ainda com fundamento no § 2º do art. 5º da CF e seguindo a linha histórico-evolutiva ou da progressividade dos direitos humanos, que o conjunto de direitos e garantias já consagrados pela Carta Política pode ser acrescido por direitos e garantias outros, desde que compatíveis com o regime e princípios por ela reconhecidos ou que sejam originários de normas internacionais. Feitas essas considerações, observa-se que a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, relativamente às questões sociais ligadas ao trabalho, apenas estatui obrigações para os Estados signatários no sentido de garantir medidas necessárias para garantir a segurança no mar, no que se refere, "à composição, condições de trabalho e formação das tripulações,



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

*tendo em conta os instrumentos internacionais aplicáveis" (art. 94, III, b), também fixando a obrigação aos países de exercício de "(...) 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." (art. 94, II, b). A Lei 7.064/82, editada muitos anos após a ratificação das Convenções de Havana (Bustamante) e das Nações Unidas sobre Direito do Mar, disciplina a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos para prestar serviço no exterior, assegurando-lhes "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." (art. 3º, II). Por sua vez, o art. 19, item 8, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no qual inscrito, em plano internacional, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, assim dispõe: "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". Desse complexo sistema de normas jurídicas, de origem doméstica e internacional (nesse caso incorporadas com status de lei ordinária), resta claro que deve prevalecer o postulado da norma mais favorável ao trabalhador. No caso presente, das premissas fáticas contidas no acórdão regional, extrai-se que as tratativas antecedentes à contratação e a própria contratação ocorreram no Brasil, por empresa sediada na cidade de São Paulo, havendo labor em águas brasileiras e estrangeiras. Consta também que o embarque dos "pré-selecionados" em navios dependia da exibição de carta de emprego. Logo, além de competente a Justiça brasileira, 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 CF, 9º da LINDB e 3º, II, da Lei 7064/82 e 19, item 8, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Não se divisa, portanto, ofensa aos artigos 5º, II e §§ 2º e 3º, da CF, 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 1º, 2º e 3º da Lei nº 7.064/1982 e 198 da Convenção de Havana. A matéria não foi prequestionada à luz do disposto nos artigos 274, 279 e 281 da Convenção de Havana, 91 da Convenção da ONU sobre o Direito do Mar de 1982, 27 da Convenção de Viena da ONU sobre o Direito dos Tratados de 1969, 1º e 2º da Declaração relativa aos princípios e direitos fundamentais do trabalho da OIT, 427 e 435 do Código Civil (Súmula 297 do TST). Sem embargo da discussão processual fundada na admissibilidade do recurso de revista, diante dos limites objetivos do art. 896 da CLT, não foi examinada pela Corte de origem a sugerida contrariedade à Tese 210, fixada em regime de repercussão geral no julgamento dos RE's 636.331 e 466.343-1 (Súmula 297 do TST). Recurso de revista não conhecido. (...)" (RR-10285-19.2016.5.09.0001, 5ª Turma, Relator Ministro **Douglas Alencar Rodrigues**, DEJT 20/09/2019).*



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

Quanto ao mérito, trata-se de saber qual a legislação aplicável ao contrato internacional de trabalho firmado no Brasil para trabalho a bordo de navio de cruzeiros marítimos no Brasil e no exterior.

Consta do acórdão regional, transcrito na decisão da Turma, que a contratação do reclamante ocorreu no Brasil, tendo a prestação de serviços ocorrido em águas brasileiras e internacionais:

“Os depoimentos prestados não deixam dúvidas de que o processo seletivo foi realizado por uma agência de recrutamento e seleção de pessoas, no Brasil, o que permite concluir que o autor foi, ao menos, pré-contratado em solo brasileiro. Não bastassem os depoimentos prestados, o contrato de trabalho de fl. 585 indica como "local de entrada em vigor" a cidade do Rio de Janeiro. Também, tanto pelos depoimentos prestados quanto pelo itinerário juntado pela parte ré às fls. 647-652, é possível concluir que parte dos serviços foi prestada em águas brasileiras, o que atrai a competência dessa jurisdição.”

O Regional, adotando o princípio da norma mais favorável, concluiu pela aplicação da legislação brasileira, no caso, a Lei nº 7.064/1982 que em seu artigo 3º, inciso II, assim determina:

“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:

(...)

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.”

Ora, a aplicação da norma mais favorável é um corolário do princípio da proteção que, como princípio, por sua vez, se consubstancia em norma jurídica que deve obrigatoriamente ser aplicada. Assim, tendo em vista o dispositivo legal mencionado – artigo 3º, II, da Lei nº 7.064/1982 -, entende-se que o princípio da proteção é regra legal, taxativa e imperativa.

Por outro lado, é preciso dizer, desde logo, que, inicialmente, a Lei nº 7.064/1982 foi estabelecida para enfrentar questão específica de empresas de engenharia relativamente à arregimentação de trabalhadores para trabalho no exterior, em local onde a legislação era bem menos favorável ao trabalhador.



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

Posteriormente, em 2009, a Lei nº 11.962/2009, no seu artigo 1º, generalizou a aplicação da Lei 7.064/1982 e das regras nela contidas, inclusive da aplicação da norma brasileira mais favorável, para todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior.

Sendo assim, não há dúvidas de que a Lei nº 7.064/1982 tem aplicação irrestrita aos contratos de trabalho aqui celebrados.

Ressalta-se que, no caso dos autos, é inafastável a jurisdição nacional, nos termos do artigo 651, § 2º, da CLT, pois o reclamante, brasileiro, foi contratado no Brasil para prestar serviços no Brasil e no exterior.

Com o cancelamento da Súmula nº 207 do TST pela Res. 181/2012, DEJT de 19, 20 e 23/4/2012, que dispunha que “a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço, e não por aquelas do local da contratação”, consolidou-se, neste Tribunal, o entendimento de que a Lei nº 7.064/1982 (generalizada pela Lei nº 11.962/2009, repita-se) assegura ao empregado brasileiro que labora no exterior a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, sempre que ficar evidenciado ser essa mais favorável que a legislação territorial, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7.064/1982.

Destaca-se que o conhecimento da legislação nacional é dever do julgador consubstanciado no brocardo “*iura novit cúria*” e que a demonstração de que a legislação estrangeira não é menos favorável que a brasileira, o que não obstará sua aplicação, é fato impeditivo da pretensão inicial, cujo ônus é do empregador, nos exatos termos dos artigos 818 da CLT e 373, inciso II, do CPC.

No caso destes autos, não se desincumbiu o empregador de demonstrar tal fato, o que, por si só, já é suficiente para a aplicação do direito brasileiro.

Sob outro enfoque, em caso de não demonstração nos autos do cotejo entre o direito brasileiro e outra norma estrangeira, é possível também o provimento jurisdicional genérico que possibilita à liquidação, a encargo das partes, especificar os direitos e provar qual a legislação é a mais benéfica ao reclamante.

Assim, repita-se, não remanesce nenhum impedimento à aplicação da legislação do Brasil, naquilo que for mais favorável ao reclamante.

Sob essa mesma ótica, embora o Direito Internacional entenda pela aplicação da “Lei do Pavilhão” (Convenção de Direito Internacional em vigor no Brasil desde a promulgação do Decreto nº 18.871/29) ao trabalho realizado preponderantemente em alto-mar, com a aplicação da legislação do país no qual está



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

matriculada a embarcação, essa regra não é absoluta, podendo ser excepcionada quando se verifica, das circunstâncias do caso concreto, que determinada relação de trabalho mais se adequa a outro ordenamento jurídico.

Essa ressalva tem por fundamento a observância do princípio do "Centro de Gravidade" (*most significant relationship*), tornando possível se afastar a aplicação das regras de Direito Internacional Privado quando a relação laboral possuir vínculo consideravelmente mais forte com outro ordenamento jurídico.

Trata-se da denominada "válvula de escape", que permite ao juiz decidir qual legislação deve ser aplicada, consideradas as peculiaridades do caso posto a julgamento, tais como local de recrutamento da mão de obra, local da contratação, prestação ou não de serviço também em águas nacionais, entre outras.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência desta Corte, conforme precedentes da SBDI-1 e da maioria das Turmas, nos termos das ementas a seguir transcritas:

"CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA LABORAR EM OUTRO PAÍS. O texto primitivo da Lei nº 7.064/1982 era direcionado tão somente aos trabalhadores de empresas de engenharia que prestassem serviços no exterior, pelo que tal norma regia de forma específica a contratação de trabalhadores no Brasil para prestar serviço no exterior, vinculados ao ramo de engenharia. Todavia, cabe referir que em 03 de julho de 2009 houve a edição da Lei nº 11.962, ocasião em que as regras da Lei nº 7.064/1982 foram estendidas a todas as empresas que venham a contratar ou transferir trabalhadores para prestar serviço no exterior. Significa dizer que, atualmente, a Lei nº 7.064/1982 se aplica a todos os trabalhadores contratados no Brasil, conforme se constata do artigo 1º da Lei nº 11.962/2009. Cabe consignar, ainda, que a Súmula/TST nº 207, em que se funda a tese recursal, que consagrava o princípio da territorialidade, foi cancelada pela Resolução nº 181/2012 deste Tribunal, publicada no DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012. Mesmo antes do cancelamento da referida súmula, esta SBDI-1 vinha perfilhando entendimento no sentido de admitir exceção à aplicação de tal princípio no caso de empregado contratado no Brasil e posteriormente transferido para prestar serviços no exterior. Assim, com o efetivo cancelamento da referida Súmula nº 207, consolidou-se neste Tribunal o entendimento de que a Lei nº 7.064/1982 assegura ao empregado brasileiro que labora no exterior a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, sempre que ficar evidenciado ser esta mais favorável que a legislação territorial, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7.064/1982. Portanto, o princípio da norma mais favorável vigora no âmbito das relações contratuais aqui especificadas,



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

considerando-se aplicável a legislação vigente do local da contratação, e não a da localidade da prestação dos serviços, caso aquela seja mais favorável ao empregado. E, na hipótese, não há controvérsia sobre qual norma é a mais favorável ao trabalhador, devendo incidir a lei brasileira. Precedentes deste Tribunal. Cumpre ressaltar que a referida Lei nº 7.064/1982 socorreu-se da teoria da incidibilidade dos institutos jurídicos, ao contrapor a lei territorial estrangeira e a lei brasileira, segundo a qual os institutos jurídicos devem ser considerados em seu conjunto, sem a possibilidade de se aplicar, simultaneamente, disposições de um regime e de outro. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (TST-E-RR-1003206-67.2003.5.01.0900, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, SbDI-1, DEJT 24/5/2013).

"3. CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIROS MARÍTIMOS. EMPREGADO PRÉ-SELECIONADO NO BRASIL PARA TRABALHAR EM NAVIO ESTRANGEIRO. DESEMPENHO DAS ATIVIDADES EM ÁGUAS TERRITORIAIS DE DIVERSOS PAÍSES E TAMBÉM NA COSTA BRASILEIRA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. 1. Caso em que a Corte Regional concluiu que o contrato de trabalho mantido entre as partes - trabalhador nacional e empresa que explora cruzeiros marítimos - deveria ser regulado pela CLT, norma mais benéfica em relação à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e que foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto n.º 99.165, de 12/03/1990. A Corte Regional concluiu que o contrato de trabalho mantido entre as partes - trabalhador nacional e empresa que explora cruzeiros marítimos - deveria ser regulado pela CLT, norma mais benéfica em relação à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e que foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto n.º 99.165, de 12/03/1990. A motivação adotada pelo Regional está amparada na seguinte ordem de considerações: a) o trabalho em embarcações é regulado, em princípio, pela "lei do pavilhão" - lei do local da matrícula da embarcação (Código de Bustamante); b) entre as exceções à regra do pavilhão, construídas pela doutrina e jurisprudência, está a chamada "bandeira de favor", aplicável quando não há vínculo entre o país em que matriculada a embarcação e o explorador da atividade (armador); c) no caso, situado o armador em Nassau, Bahamas, é inaplicável a legislação maltesa, cumprindo examinar o local da contratação e da prestação de serviços; d) a prova produzida revelou que a segunda reclamada possui sede em São Paulo e que a pré-contratação do reclamante foi feita no Brasil, tendo ele atuado, pelo menos em alguns meses do ano, em águas brasileiras; e) aplicável o art. 8º da Resolução Normativa nº 71/2006, do Conselho Nacional de Imigração (MTE), segundo o qual "Os brasileiros recrutados no Brasil 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."; f) cancelada a Súmula 207 do TST, deve



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

prevalecer a norma mais favorável, na forma do art. 3º, II, da Lei 7.064/82 (alterada pela Lei 11.962/2009); e g) a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNUDM) não contempla conteúdo material protetivo de direitos humanos e, portanto, não se sobrepõe à CLT. A situação fática e jurídica de trabalhadores nacionais admitidos para atuação em empresas de cruzeiros marítimos é singular e diferenciada, sujeitando-se a tratamento normativo próprio e específico, composto, entre outras normas, pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (ratificada pelo Decreto n.º 99.165, de 12/03/1990) e pela Resolução Normativa nº 71/2006 do Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego. Buscando equacionar conflitos de leis no espaço, o art. 9º da LINDB dispõe que " Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem." No campo das relações de trabalho, o Código de Bustamante (Convenção de Havana) consagra o princípio da territorialidade, segundo o qual "Também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador" (art. 198). No entanto, a aplicação desse princípio da territorialidade, inscrito no art. 198 do Código de Bustamante, e a própria incorporação da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar não configuram, objetivamente, renúncia ao sistema jurídico nacional de proteção social dos trabalhadores, notadamente em face do que se contem no § 2º do art. 5º da CF, segundo o qual "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte." Ainda relevante notar que os direitos trabalhistas, como espécie de direitos humanos fundamentais, estão vinculados ao espectro de proteção presente no caput do art. 7º da CF, que consagra, de modo expresso, o princípio da proibição do retrocesso, disso resultando que a mera incorporação de diplomas internacionais de conteúdo genérico - como no caso da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar - não pode significar a exclusão dos direitos assegurados na legislação doméstica. Significa dizer, ainda com fundamento no § 2º do art. 5º da CF e seguindo a linha histórico-evolutiva ou da progressividade dos direitos humanos, que o conjunto de direitos e garantias já consagrados pela Carta Política pode ser acrescido por direitos e garantias outros, desde que compatíveis com o regime e princípios por ela reconhecidos ou que sejam originários de normas internacionais. Feitas essas considerações, observa-se que a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, relativamente às questões sociais ligadas ao trabalho, apenas estatui obrigações para os Estados signatários no sentido de garantir medidas necessárias para garantir a segurança no mar, no que se refere, "à composição, condições de trabalho e formação das tripulações, tendo em conta os instrumentos internacionais aplicáveis" (art. 94, III, b), também fixando a obrigação aos países de exercício de "(...) 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." (art. 94, II,



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

b). A Lei 7.064/82, editada muitos anos após a ratificação das Convenções de Havana (Bustamante) e das Nações Unidas sobre Direito do Mar, disciplina a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos para prestar serviço no exterior, assegurando-lhes "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." (art. 3º, II). Por sua vez, o art. 19, item 8, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no qual inscrito, em plano internacional, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, assim dispõe: "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". Desse complexo sistema de normas jurídicas, de origem doméstica e internacional (nesse caso incorporadas com status de lei ordinária), resta claro que deve prevalecer o postulado da norma mais favorável ao trabalhador. No caso presente, das premissas fáticas contidas no acórdão regional, extrai-se que as tratativas antecedentes à contratação e a própria contratação ocorreram no Brasil, por empresa sediada na cidade de São Paulo, havendo labor em águas brasileiras e estrangeiras. Consta também que o embarque dos "pré-selecionados" em navios dependia da exibição de carta de emprego. Logo, além de competente a Justiça brasileira, 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 CF, 9º da LINDB e 3º, II, da Lei 7064/82 e 19, item 8, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Não se divisa, portanto, ofensa aos artigos 5º, II e §§ 2º e 3º, da CF, 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 1º, 2º e 3º da Lei nº 7.064/1982 e 198 da Convenção de Havana. A matéria não foi prequestionada à luz do disposto nos artigos 274, 279 e 281 da Convenção de Havana, 91 da Convenção da ONU sobre o Direito do Mar de 1982, 27 da Convenção de Viena da ONU sobre o Direito dos Tratados de 1969, 1º e 2º da Declaração relativa aos princípios e direitos fundamentais do trabalho da OIT, 427 e 435 do Código Civil (Súmula 297 do TST). Sem embargo da discussão processual fundada na admissibilidade do recurso de revista, diante dos limites objetivos do art. 896 da CLT, não foi examinada pela Corte de origem a sugerida contrariedade à Tese 210, fixada em regime de repercussão geral no julgamento dos RE' s 636.331 e 466.343-1 (Súmula 297 do TST). Recurso de revista não conhecido. 4. SUCESSIVOS CONTRATOS DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO. AUSÊNCIA DE TRANSITORIEDADE DO SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE DISPENSAS IMOTIVADAS NOS SUCESSIVOS PACTOS LABORAIS. A Corte Regional, interpretando a modalidade contratual à luz do § 1º do art. 443 da CLT, considerou que a atividade empresarial não ostenta caráter transitório, razão pela qual concluiu que o contrato de trabalho do



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

Autor não detinha prazo determinado, já que não dependia de termo prefixado para execução de serviços específicos, tampouco da realização de acontecimento certo e suscetível de previsão aproximada. Consignou, neste sentido, que o fato das embarcações das reclamadas somente navegarem na costa brasileira em alguns períodos do ano não demonstravam a transitoriedade de suas atividades, até porque navegavam por águas internacionais nos demais períodos do ano. A conclusão adotada funda-se, pois, na interpretação da ausência de transitoriedade das atividades das reclamadas, o que não permite divisar ofensa literal aos artigos 443 e 452 da CLT. O artigo 2º da Lei 6.019/74, que conceitua o trabalho temporário, não guarda pertinência temática com a controvérsia, restando ileso. O recurso de revista igualmente não se credencia a conhecimento por divergência jurisprudencial, pois os arestos transcritos revelam-se inespecíficos, atraindo a disciplina da Súmula 296, I, do TST. Recurso de Revista não conhecido" (RR-10285-19.2016.5.09.0001, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 20/09/2019).

"RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEIS NOS 13.015/2014 E 13.467/2017. IN Nº 40 DO TST 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 7.064/1982, 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, (most significant relationship), as normas



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

de Direito Internacional Privado deixam de ser aplicadas quando, observadas as circunstâncias do caso, verificar-se 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, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 10/04/2019, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/04/2019)



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

"RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEIS NºS 13.015/2014 E 13.467/2017. IN Nº 40 DO TST 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 7.064/1982, 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, (most significant relationship), as normas de Direito Internacional Privado deixam de ser aplicadas quando, observadas as circunstâncias do caso, verificar-se 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



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

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, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 10/4/2019, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/4/2019).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E DO NCPC - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA LABORAR EM OUTRO PAÍS - CRUZEIRO MARÍTIMO 1. A despeito de o art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispor que a regra geral de conexão se fixa pelo local em que se constitui a obrigação, em se tratando de obrigação trabalhista, a regra de conexão é fixada pelo local da prestação do serviço. Inteligência do art. 198 do Código de Bustamante. 2. Além disso, em decorrência do princípio do centro de gravidade (most significant relationship), as regras de Direito Internacional Privado somente deixarão de ser aplicadas quando, observadas as circunstâncias do caso, verificar-se que a causa tem uma ligação muito mais forte com outro direito. 3. No caso em tela, é incontroverso que a prestação do serviço se dava em embarcação privada (cruzeiro) de pavilhão estrangeiro, tendo a prestação de serviços ocorrido no Brasil e no exterior. 4. Identificado pelo acórdão regional que "a causa está intimamente conectada com o direito nacional, o que respalda a aplicação do princípio do centro de gravidade" (destaquei), impõe-se a



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

aplicação da legislação nacional à hipótese". (AIRR - 118-32.2014.5.02.0445, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 12/12/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/12/2018).

"2. TRABALHO EM CRUZEIRO EM ÁGUAS BRASILEIRAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Consta do acórdão recorrido que a reclamante foi selecionada no Brasil, local onde foram estabelecidas todas as condições de trabalho, tais como cargo e remuneração, e onde a trabalhadora laborou na maior parte do período contratual. A Corte de origem consignou ainda que as reclamadas emitiam documentos para que o empregado passasse pelas autoridades da imigração, o que evidencia a formalização contratual no país, fato corroborado pelos depoimentos transcritos na decisão recorrida. Assim, concluiu o Regional pela aplicação da legislação brasileira - a Lei nº 7.064/1982, a qual dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior. Diante do quadro fático delineado, insuscetível de reanálise nesta fase processual, na forma da Súmula nº 126/TST, não há falar em afronta aos dispositivos legais e constitucionais invocados." (AIRR - 722-08.2015.5.09.0010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 30/5/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 4/6/2018).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 2. NOTIFICAÇÃO REALIZADA NO ENDEREÇO INDICADO. VALIDADE. SÚMULA 16/TST. 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 artigo 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". (AIRR - 388-58.2012.5.09.0016, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 14/6/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/6/2017).



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

"RECURSOS DE REVISTAS DA PRIMEIRA RECLAMADA, SCHMIDT IRMÃOS CALÇADOS LTDA., E DA SEGUNDA RECLAMADA, SCA FOOTWEAR NICARAGUA S.A. - MATÉRIA COMUM - ANÁLISE CONJUNTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. COMPETÊNCIA TERRITORIAL BRASILEIRA E APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NO PERÍODO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR. No caso dos autos, é inafastável a jurisdição nacional, nos termos do artigo 651, § 2º, da CLT, pois o reclamante, brasileiro, foi contratado no Brasil para prestar serviços na Nicarágua. Por outro lado, salienta-se que, com o cancelamento da Súmula nº 207 do TST pela Res. 181/2012, DEJT de 19, 20 e 23/4/2012, consolidou-se neste Tribunal o entendimento de que a Lei nº 7.064/1982 assegura ao empregado brasileiro que labora no exterior a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, sempre que ficar evidenciado ser esta mais favorável que a legislação territorial, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7.064/1982. Assim, não remanesce nenhum impedimento à aplicação da legislação do Brasil, naquilo que for mais favorável ao reclamante. Recursos de revista não conhecidos." (ARR - 695-52.2012.5.04.0371, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 23/11/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/11/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - NATUREZA SALARIAL - CONTRIBUIÇÃO DO FGTS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR - *LEX LOCI EXECUTIONIS*. O recurso de revista não pode ser admitido por contrariedade à Súmula nº 207 desta Corte, já que referido verbete foi cancelado pela Resolução nº 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23/04/2012. Por outro lado, a situação dos autos é justamente a prevista no artigo 1º da Lei nº 7.064/1982 que dispõe "Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior." Com efeito, restou incontroverso que o Reclamante foi contratado no Brasil e, posteriormente, transferido para o exterior. Nesse contexto, porquanto pago com habitualidade, o adicional de transferência possui, na hipótese, natureza salarial, razão por que deve repercutir no cálculo do FGTS. A decisão recorrida, portanto, está em consonância com a OJ 232/SBDI-1/TST. Agravo de instrumento não provido" (AIRR - 24100-43.2005.5.02.0008 Data de Julgamento: 25/2/2014, Relator Desembargador Convocado: Valdir Florindo, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 7/3/2014).

"CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA LABORAR EM OUTRO PAÍS. NÃO ENQUADRAMENTO DO RECORRENTE COMO EMPRESA DE ENGENHARIA - NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 7064/82 (alegação de violação aos artigos 9º, §1º e 2º da LICC, 1º da Lei nº 5.194/66 e 84, IV da CF e contrariedade à Súmula 207 do TST). O texto primitivo da Lei nº 7.064/1982 era direcionado tão somente aos trabalhadores de empresas de engenharia que prestassem serviços no



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

exterior, pelo que tal norma regia de forma específica a contratação de trabalhadores no Brasil para prestar serviço no exterior, vinculados ao ramo de engenharia. Todavia, cabe referir que em 03 de julho de 2009 houve a edição da Lei nº 11.962, ocasião em que as regras da Lei nº 7.064/1982 foram estendidas a todas as empresas que venham a contratar ou transferir trabalhadores para prestar serviço no exterior. Significa dizer que, atualmente, a Lei nº 7.064/1982 se aplica a todos os trabalhadores contratados no Brasil, conforme se constata do artigo 1º da Lei nº 11.962/2009. Cabe consignar, ainda, que a Súmula/TST nº 207, em que se funda a tese recursal, que consagrava o princípio da territorialidade, foi cancelada pela Resolução nº 181/2012 deste Tribunal, publicada no DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012. Mesmo antes do cancelamento da referida súmula, a SBDI1 deste Tribunal Superior vinha perfilhando entendimento no sentido de admitir exceção à aplicação de tal princípio no caso de empregado contratado no Brasil e posteriormente transferido para prestar serviços no exterior. Nesse passo, com base em remansosa jurisprudência desta Corte e na legislação vigente à época do fato, resulta aplicável, por analogia, a Lei nº 7.064/1982. Tem-se que, até o advento da Lei nº 11.962, de 3/7/2009, o critério da *lex loci executionis* prevalece apenas no caso de o empregado ter sido contratado no Brasil para direta prestação de serviços no exterior. Se contratado e tendo prestado serviços no Brasil, vindo a ser removido para outro país, aplica-se a legislação do local do contrato de trabalho a todo o período contratual, sempre observando a norma mais favorável, brasileira ou do Estado estrangeiro. Portanto, o princípio da norma mais favorável vigora no âmbito das relações contratuais aqui especificadas, considerando-se aplicável a legislação vigente do local da contratação, e não a da localidade da prestação dos serviços, caso aquela seja mais favorável ao empregado. E, na hipótese, não há controvérsia sobre qual norma é a mais favorável ao trabalhador, devendo incidir a lei brasileira. Precedentes deste Tribunal. Cumpre ressaltar que a referida Lei nº 7.064/1982 socorreu-se da teoria da incidibilidade dos institutos jurídicos, ao contrapor a lei territorial estrangeira e a lei brasileira, segundo a qual os institutos jurídicos devem ser considerados em seu conjunto, sem a possibilidade de se aplicar, simultaneamente, disposições de um regime e de outro. Recurso de revista não conhecido." (RR - 16300-52.2005.5.02.0011, Data de Julgamento: 25/9/2013, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 4/10/2013).

"RECURSO DE REVISTA. TRABALHADOR CONTRATADO NO BRASIL PARA PRESTAR SERVIÇOS NO EXTERIOR. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. Não obstante o cancelamento da Súmula nº 207 pela Resolução nº 181/2012, este Tribunal Superior já vinha adotando iterativo e notório posicionamento no sentido de que o princípio da territorialidade admite exceção, na hipótese de empregado contratado no Brasil e posteriormente transferido para prestar serviços no exterior; caso no qual se aplica, ao invés



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

daquele postulado, o princípio da norma mais favorável, brasileira ou do Estado estrangeiro, nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 7.064, de 06/12/82, o qual não se restringe a engenheiros ou a empregados de empresas de engenharia, em face da Lei nº 11.962, de 03/07/2009, que alterou o art. 1º da Lei nº 7.064/1982, justamente para abranger a situação de todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior. Recurso de revista conhecido e provido" (RR - 74940-25.2007.5.10.0021, Data de Julgamento: 26/3/2014, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/3/2014).

"TRABALHO EM NAVIO ESTRANGEIRO - EMPREGADO PRÉ-CONTRATADO NO BRASIL - CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL 1. O princípio do centro de gravidade, ou, como chamado no direito norte-americano, most significant relationship, afirma que as regras de Direito Internacional Privado deixarão de ser aplicadas, excepcionalmente, quando, observadas as circunstâncias do caso, verifica-se que a causa tem uma ligação muito mais forte com outro direito. É o que se denomina "válvula de escape", dando maior liberdade ao juiz para decidir que o direito aplicável ao caso concreto. 2. Na hipótese, em se tratando de empregada brasileira, pré-contratada no Brasil, para trabalho parcialmente exercido no Brasil, o princípio do centro de gravidade da relação jurídica atrai a aplicação da legislação brasileira. MULTA DOS ARTIGOS 477 E 467 DA CLT - FUNDADA CONTROVÉRSIA Não se conhece do Recurso de Revista que não logra demonstrar divergência jurisprudencial específica e não aponta violação legal ou contrariedade a súmula. Recurso de Revista não conhecido". (ED-RR-12700-42.2006.5.02.0446, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 06/05/2009, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/05/2009)

Acrescenta-se que, ao contrário do que defendem os reclamados, a aplicação da legislação brasileira aos empregados brasileiros, por ser mais benéfica a eles, não afronta o princípio da isonomia. A aplicação de distintos diplomas jurídicos a empregados brasileiros e outros trabalhadores estrangeiros não encerra discriminação entre nacionalidades, visto que fundada em aspectos objetivos da relação laboral – no caso, empregado contratado no Brasil para trabalhar também em águas nacionais –, e não em critérios subjetivos do trabalhador.

Nesse contexto, diante das circunstâncias do caso concreto, os princípios do centro de gravidade da relação jurídica e da norma mais favorável atraem a aplicação da legislação brasileira, tal como decidido pelo Regional.

De todo modo, cabe ressaltar que a Convenção nº 186 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, relativa ao Trabalho Marítimo, ratifica, em



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

seu próprio texto: “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”.

Sobre a matéria em exame, acrescentam-se as considerações sobre o assunto feitas por Bianca Neves Bomfim e Rodrigo de Lacerda Carelli trazidas à baila pela Ministra Kátia Magalhães Arruda a ocasião deste julgamento, *in verbis*:

O Código de Bustamante, nome dado ao Código de Direito Internacional Americano, de 1928, que entrou em vigor no Brasil no ano seguinte, foi o primeiro instrumento a regular a questão quanto a navios e aeronaves que singram os mares na "terra - ou água - de ninguém".

Por ela se dispôs, nos arts. 274 e seguintes, que a lei material que regularia as relações jurídicas em naves, no ar ou no mar internacional, seria o da nacionalidade da embarcação. É a chamada "lei do pavilhão", referente à bandeira, ou pavilhão, sinal distintivo aparente da nacionalidade da nave. Seriam as embarcações, assim, extensão fictícia do próprio território ao qual pertence a aeronave ou navio. A solução encontrada segue uma boa lógica, a de estender a lei territorial da nacionalidade da embarcação, por se tratarem de continuação das relações jurídicas que ocorrem no território de cada país.

Desta forma, as regras de Direito do Trabalho aplicáveis no âmbito dos trabalhadores de determinado navio seriam do país de registro da embarcação, quando o trabalho for realizado em mar internacional.

Entretanto, tal solução começou a gerar problemas quando surgiram, para a fuga da legislação dos países da real nacionalidade das embarcações, as chamadas "bandeiras de conveniência, de favor ou de aluguel". Trata-se da utilização, tal qual na época da pirataria, de registro de nacionalidade, e ostentam o sinal distintivo aparente que é a bandeira - ou pavilhão -, daquele de quem de verdade explora a atividade econômica, com o fim de encontrar regras jurídicas mais frágeis, sejam elas tributárias, sejam elas trabalhistas. Ou seja, é um meio de fuga da legislação de determinado país, aproveitando-se a ficção da extensão do direito do país do pavilhão a seu favor, e prejuízo do resto, incluindo os trabalhadores.

A Convenção das Nações Unidas sobre Direitos do Mar (CNUDM), que também segue essa regra, no art. 92, parágrafo 1, afirma que, em alto mar, os navios se submetem à jurisdição exclusiva do Estado da bandeira. Entretanto, nos traz no mesmo dispositivo, que deve existir "um vínculo substancial entre o Estado e o navio", podendo ser, com base nesse artigo, desconsiderada a bandeira fictícia sempre que for utilizada somente para a fuga do Direito de determinado país relacionado com o navio. Saliente-se, também, que a regra



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

vale para o alto-mar, abrindo a possibilidade de extensão do direito de outros países, dependendo da sua ligação com o país costeiro.

(...)

Além do dispositivo acima citado da CNUDM, a Convenção Internacional dos Marítimos (Maritime Labour Convention - MLC 2006) foi uma das respostas a esse problema, tentando regular a questão internacionalmente, no âmbito do Direito do Trabalho.

Ela foi adotada em uma Conferência Internacional do Trabalho extraordinária, em fevereiro de 2006, com o fim de prover padrões internacionais para a primeira indústria genuinamente global. Busca conceder aos trabalhadores marítimos condições decentes de trabalho em vários aspectos, como idade mínima, horas de trabalho e descanso, pagamento, férias, repatriação no fim de contrato, acomodação, alimentação e proteção à saúde e segurança dos trabalhadores, inclusive quanto a prevenção de acidentes.

(...)

A MLC 2006 representa um avanço, ao estipular normas mínimas mundiais de trabalho. Porém, em determinadas atividades intrinsecamente ligadas a um determinado país, deve ser afastada a lei do pavilhão e aplicado o direito do trabalho, caso mais favorável.

A lei do pavilhão existe como uma ficção para a solução de possíveis conflitos entre legislações de países quando a embarcação está em águas internacionais, ou perpassa por águas de diversos países. Entretanto, não há justificativa para a utilização da lei do pavilhão quando a embarcação está atrelada jurídico e comercialmente a um país. Nesse caso, afasta-se a lei do pavilhão e há a aplicação da lei do país.

A revogação da Súmula n. 207 do Tribunal Superior do Trabalho significou a flexibilização das regras de aplicação do Direito do Trabalho no espaço, em favorecimento à aplicação do princípio da norma mais favorável também para a solução de conflitos entre legislação de diferentes países, interpretação com base na alteração em 2009 ocorrida na Lei n. 7.464/1982.

Os piratas modernos são aqueles que utilizam bandeiras de aluguel, ou uma legislação estrangeira fraca, para a burla aos direitos dos trabalhadores. As armas de defesa estão aí para que os Estados não deixem que o mar continue a ser um local sem lei. (grifo nosso)

(BOMFIM, Bianca Neves; CARELLI, Rodrigo de Lacerda. "O trabalho realizado em navios e a aplicação da legislação material trabalhista". In: **Revista LTr: legislação do trabalho**, v. 80, n. 6, p. 680-684, jun. 2016).

Esclarece-se que a Tese de Repercussão Geral nº 210 do STF trata de dano moral por extravio de bagagem de passageiro, e não de direito do trabalho. Já o artigo 178 da Constituição Federal também não trata do assunto em testilha, pois não



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

trata de Direito do Trabalho, mas, sim, da ordenação do transporte internacional, razão pela qual não há falar aderência ao aqui debatido.

Finalmente, não impressionam, com todas as vênias, os argumentos *ad terrorem* que muitas vezes são afirmados pelos empregadores no sentido de que a decisão ora proferida poderá prejudicar a contratação de trabalhadores brasileiros, pois aqui se trata de aplicação da lei e de toda norma protetiva do trabalho.

Diante de todo o exposto, votei com a divergência do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão para conhecer do recurso de embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer o acórdão regional.

Brasília, 21 de setembro de 2023.

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro