



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 do 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), 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 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".



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

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 9º 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 pairessem 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 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 9º 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 SEGUINTE CONDICÇÕES, ALTERNATIVAMENTE: A)



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

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

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 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



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

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.

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 7.064/82.

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.



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

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.

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.



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

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 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.

Cumprе 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 arvoem a sua bandeira.

2. Em particular, todo Estado deve:

[...]



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

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 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



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

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 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



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

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, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor". 6. Caso concreto. Acórdão



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

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.

A reclamante opôs embargos de declaração, que foi negado:

O Reclamante alega haver **omissão** no acórdão embargado, em relação ao tema "**CONTRATAÇÃO EM TERRITÓRIO NACIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA COSTA BRASILEIRA E EM ÁGUAS INTERNACIONAIS. EMBARCAÇÃO COM BANDEIRA ESTRANGEIRA**".

Quanto ao tema, consta do acórdão ora embargado:

(...)

O que se extrai dos embargos de declaração é que o Reclamante pretende obter a reforma do que foi decidido, insurgindo-se contra o posicionamento adotado por esta Turma. Não cabe a esta Turma examinar se a sua própria decisão está (ou não) equivocada, nem os embargos declaratórios destinam-se a tal finalidade.

Como se observa do acórdão anteriormente transcrito, esta Turma se pronunciou expressamente a respeito das razões pelas quais afastou a aplicação da legislação trabalhista nacional ao caso.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Nas razões de embargos, o reclamante alega que demonstrou 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 que é inaplicável o art. 178 da



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

Constituição Federal às 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 o reclamante foi contratado 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:

"(...) 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 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



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

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 contém 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, 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



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

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 7.064/82 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). (grifo meu)

Conheço dos Embargos, por divergência jurisprudencial.

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



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

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 (bandeira italiana).

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), em números da ocasião verifica que 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.

O exercício dessa atividade profissional perfaz a necessidade de se tornar clara a legislação aplicável às relações desenvolvidas em embarcações, dado o



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

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-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

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-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

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-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

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-ED-RR-1718-30.2015.5.09.0002

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 o Reclamante foi contratado pela empresa Cruise Ships Catering and Services International N.V., para



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

prestar serviços a bordo do navio Costa Fortuna, como garçom, em águas nacionais e estrangeiras.

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**



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

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".

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.

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 o Reclamante prestou serviços em território da Itália, pois as embarcações são consideradas prolongamento de seu território, de modo a se estabelecer o vínculo entre o Estado da Itália 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 o Reclamante em navios de bandeira italiana, 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 italiana.

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 o empregador - Cruise Ship Catering and services International NV - SCS, possua sede no exterior, não se confunde 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 Italiana tenha sido adotada por conveniência. Trata-se de mera presunção.



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

O Reclamante prestou serviços em território italiano, pois as embarcações são consideradas prolongamento de seu território, de modo a se estabelecer o vínculo entre o Estado Italiano e o navio que, assim, se obrigou ao 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, sendo relevante que a análise da matéria seja realizada com cautela, para o fim de não atentar contra normas internacionais e em face da unicidade da bandeira.

Mantém, portanto, a aplicação da Lei do Pavilhão, lei de regência das obrigações assumidas.

Esses são os fundamentos pelos quais negava provimento aos embargos.

Brasília, 21 de setembro de 2023.

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA
Ministro