



JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO

Não havendo divergência em relação ao conhecimento dos Embargos, apresento a minha manifestação quanto ao mérito dos Embargos.

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



PROCESSO Nº TST-E-RR-333-16.2020.5.07.0006

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 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*



PROCESSO Nº TST-E-RR-333-16.2020.5.07.0006

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).

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



PROCESSO Nº TST-E-RR-333-16.2020.5.07.0006

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 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.



PROCESSO Nº TST-E-RR-333-16.2020.5.07.0006

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 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



PROCESSO Nº TST-E-RR-333-16.2020.5.07.0006

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 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.”



PROCESSO Nº TST-E-RR-333-16.2020.5.07.0006

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 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 na 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:



PROCESSO Nº TST-E-RR-333-16.2020.5.07.0006

I - os direitos previstos nesta Lei;

II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

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

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

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.



PROCESSO Nº TST-E-RR-333-16.2020.5.07.0006

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.

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