

PROCESSO nº 0001232-97.2019.5.09.0004 (ROT)

COMPETÊNCIA. TRIPULANTES DE NAVIO DE CRUZEIROS. A Justiça do Trabalho do Brasil é competente para julgar reclamações trabalhistas ajuizadas por brasileiros contra empresas de cruzeiros com domicílio no Brasil, conforme art. 21 do CPC e art. 651, § 2º, da CLT.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRIPULANTES DE NAVIO DE CRUZEIROS. CONTRATAÇÃO OU PRÉ-CONTRATAÇÃO NO BRASIL. Aos tripulantes de navios de cruzeiros contratados ou pré-contratados no Brasil aplica-se a legislação brasileira, nos termos da Lei 7.064/82, do princípio da norma mais favorável ao trabalhador e do princípio do centro da gravidade.

I. RELATÓRIO

Da r. sentença de fls. 1345/1372, da lavra do MM. Juiz Luiz José Alves dos Santos Junior, que acolheu em parte os pedidos formulados na petição inicial, recorrem as partes.

A Reclamante, por meio do recurso ordinário de fls. 1407/1429, busca a reforma do julgado quanto aos seguintes temas: (a) justiça gratuita; (b) unicidade contratual; (c) horas extras; (d) danos existenciais e danos morais; (e) abatimento; (f) correção monetária; (g) honorários de sucumbência.

Contrarrazões apresentadas pelas Reclamadas C. C. e I. C. às fls. 1519/1540.

As Reclamadas C. C. e I. C. , por meio do recurso ordinário de fls. 1430/1504, buscam a reforma do julgado quanto aos seguintes temas: (a) competência e legislação; (b) grupo econômico; (c) vínculo de emprego; (d) contrato por prazo determinado; (e) multa do art. 477 da CLT; (f) horas extras, intervalos e adicional noturno; (g) honorários advocatícios; (h) correção monetária; (i) limitação da condenação.

Contrarrazões apresentadas pelo Reclamante às fls. 1545/1583.

Em conformidade com a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho, os presentes autos não foram enviados ao Ministério

Público do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais, ADMITEM-SE os Recursos Ordinários interpostos pelas partes e as respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE C. C. A. M. E T. LTDA, I. C. LTDA

A. COMPETÊNCIA E LEGISLAÇÃO

O MM. Juízo singular decidiu o seguinte, no tocante à competência e à legislação aplicável:

“Pretendem as reclamadas a extinção da ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, ante a ausência de jurisdição desta Especializada para julgar a presente reclamatória, uma vez que a autora prestou serviços em embarcações de bandeira italiana, consideradas prolongamento de seu território.

Ainda, que caso seja superada a questão da jurisdição, não deve ser aplicada, ao caso, a legislação trabalhista brasileira, mas sim, a legislação italiana, justamente por ser a lei da bandeira das embarcações.

Invocam o Código de Bustamante, que prevê especificamente que a bandeira da embarcação determina a lei do pavilhão, e pedem observância aos precedentes do STF, TST e MPT, à MLC (tratado internacional específico promulgado pela OIT), ao Decreto nº 80.138/1977 (que trata sobre a contratação de tripulante brasileiro a bordo de navio de bandeira italiana e vice-versa) e, também, ao fato de prestar 99,5% dos serviços em águas internacionais.

Pois bem.

Conforme entendimento jurisprudencial consolidado, são as razões da pretensão (causa de pedir) e a própria pretensão (pedido) que definem a competência material do órgão judiciário.

No presente caso, o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego com as reclamadas atrai a competência desta Especializada para analisar a ação, destacando a diferença entre a legislação material a ser aplicada e a competência da Justiça Brasileira para apreciar e julgar a matéria.

Não bastasse, da inicial e depoimentos se infere que o processo seletivo, bem como os atos preparatórios e a própria contratação da autora ocorreram em território nacional, por intermédio de agência recrutadora sediada em Curitiba, além de ter a autora trabalhado, mesmo que por poucos dias, em águas nacionais.

Veja que, em seu depoimento, a autora relatou que foi contratada através da agência Portside, sediada em Curitiba, com entrevistas realizadas no Brasil, bem como embarque em porto nacional.

E a única testemunha ouvida nos autos confirmou a declaração da autora.

Afirmou que foi contratada por uma agência de Curitiba, sempre através de entrevistas on-line, e que, apesar de desconhecer por onde a autora foi contratada, todos os demais empregados que conhece passaram pelo mesmo processo de contratação.

Assim, a competência da Justiça do Trabalho para julgar a presente lide é definida pela CLT, através do artigo 651, §§ 2º e 3º, e confirmada pela Tese Jurídica em Incidente de Uniformização Regional, autos nº 0001033-24.2018.5.09.0000, aprovada pelo E. Tribunal Pleno do TRT9, Tema nº 92, que também confirma a aplicação da legislação brasileira, ao prever que é “aplicável a legislação brasileira ao trabalhador que presta serviços em navio de cruzeiros que navega em águas internacionais, quando verificada uma das seguintes 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”.

Neste contexto, a competência processual para julgar a presente demanda é da Justiça do Trabalho Brasileira e a legislação a ser aplicada é a brasileira”.

Descontentes, sustentam as Reclamadas ser incompetente a Justiça Brasileira e inaplicável a lei nacional. Argumentam que a Reclamante foi contratada por empresa estrangeira, CSCS, para trabalhar a bordo de embarcações de bandeira italiana, pertencentes a uma armadora italiana. Entendem, assim, não ser competente a Justiça Nacional, considerando o disposto no art. 651 da CLT, pois, de acordo com a Lei do Pavilhão, a embarcação é um prolongamento do território do país em que registrada a bandeira. No tocante à legislação,

aduzem as Reclamadas que apresentaram as normas internacionais aplicáveis ao contrato de trabalho da Reclamante e que devem ser aplicados a Lei do Pavilhão e o Código de Bustamante (Convenção de Havana), cujas normas determinam que, no caso em tela, seja observada a lei italiana (lei da bandeira do navio). Requerem, assim, seja declarada inaplicável a lei nacional.

Analisa-se.

A Reclamante é brasileira e foi contratada em solo brasileiro, consoante depoimento da testemunha G..

Os contratos de trabalho da Reclamante foram executados, predominantemente, em águas internacionais, conforme itinerários apresentados pela Reclamada (fls. 859/877).

As Reclamadas possuem domicílio em São Paulo, nos termos do art. 75, IV, do Código Civil.

Os fatos supra narrados atraem a competência nacional, nos termos do art. 21 do CPC e do art. 651, § 2º, da CLT:

CPC:

Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

- I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;
- II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;
- III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no no I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

CLT:

Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro. (Vide Constituição Federal de 1988)

(...)

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

No presente feito, portanto, as Reclamadas possuem domicílio em território nacional, sendo competente a justiça brasileira, nos termos do art. 21, I, do CPC e do art. 651, §2º, da CLT. Na mesma senda, considerando que a Reclamante é brasileira, incide no caso o disposto na CLT, no art. 651, §2º, pelo que competente a Justiça do Trabalho do Brasil. Assim, os fatos mencionados nas razões recursais, de que nos contratos de trabalho conste o nome, como empregadora, de empresa estrangeira e de ter a Reclamante trabalhado a bordo de navios de bandeira italiana, com natureza itinerante, não afastam a jurisdição nacional, não se aplicando, ao caso, o art. 651, caput, da CLT.

No mesmo sentido, o art. 12 da LINDB, que “delimita a competência do juiz brasileiro, quando se tratar de (i) ação ajuizada em face de réu domiciliado no Brasil (...) O réu domiciliado no Brasil, seja ele de nacionalidade brasileira, seja ele estrangeiro, submete-se à jurisdição doméstica. Essa é a regra decorrente do princípio *actio sequitur forum rei*, que independe da matéria apreciada no litígio. Nesse caso a competência do juiz nacional se fixa pelo critério domiciliar, excluindo-se qualquer outro critério, como o da nacionalidade do demandado. O fato de o réu possuir domicílio no Brasil é suficiente para atrair a competência do juiz nacional, compreendendo-se, ainda, em tal regra, a ‘pessoa jurídica estrangeira’ que tenha instalado filial, agência ou sucursal no território nacional “ (BASSO, Maristela. Curso de Direito Internacional Privado, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2020).

Inaplicável, no particular, o art. 9º da LINDB, pois tal preceito não se refere à competência para julgar a presente demanda (“Art. 9 Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1o Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2o A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”).

Ainda, ao contrário das alegações recursais, não há tratado que afaste a competência nacional para análise da causa e eventual convenção internacional que determine a aplicação da lei estrangeira não afasta a competência nacional, prevista no art. 651, § 2º, da CLT, porquanto refere-se à legislação aplicável, matéria não relacionada à competência para o julgamento de ações judiciais.

Escorreita, portanto, a r. sentença, pois observou o disposto no art. 21 do CPC e art. 12 da LINDB.

Reconhecida a competência desta Justiça Especializada, passa-se a analisar a legislação aplicável.

Pretendem as Reclamadas a aplicação da legislação internacional.

A Reclamante, contratada no Brasil, firmou contratos de trabalho para laborar a bordo de uma embarcação estrangeira, navegando em mares nacionais e internacionais, consoante informações dos autos. Aplica-se, portanto, o disposto na Lei 7.064/82, que determina a observância da legislação nacional aos empregados contratados (ou pré-contratados) no Brasil para prestarem serviços no exterior:

“Art. 1º. Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior. Parágrafo único. Fica excluído do regime desta Lei o empregado designado para prestar serviços de natureza transitória, por período não superior a 90 (noventa) dias, desde que:

- a) tenha ciência expressa dessa transitoriedade;
- b) receba, além da passagem de ida e volta, diárias durante o período de trabalho no exterior, as quais, seja qual for o respectivo valor, não terão natureza salarial.

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 por Tempo de Serviço - FGTS e Programa de Integração Social - PIS/PASEP”.

A aplicação da lei do pavilhão, do art. 9º da LINDB, dos ACTs italianos e da MLC 2006, portanto, é afastada, no Brasil, pela Lei 7.064/82, que se aplica a todos os brasileiros que tenham sido contratados ou pré-contratados no Brasil para trabalharem no exterior (e não apenas os empregados transferidos), abrangendo o caso do Reclamante.

Esclarece-se, por oportuno, que “a lei da bandeira do navio não é o critério definitivo em matéria de competência jurisdicional trabalhista; é que a relação do emprego se estabelece entre o tripulante e a empresa que explora o navio, e não entre aquele e o proprietário da embarcação (...) o que também é verdade em face do Direito Brasileiro, não só pelos princípios que o iluminam como pelo direito posto em geral quanto ao armador, inclusive no que se refere às embarcações pesqueiras (...) e pelas possíveis fraudes da ‘bandeira de favor’ (...). Por isso, mesmo os que aderem àquele critério (...) estabelecem exceções importantes; é o caso de empresa sediada no Brasil que arrenda navio estrangeiro. Russomano refere-se à nacionalidade da empresa, mas no Brasil o que pesa é o lugar onde são desenvolvidas as atividades ou onde se deu a contratação, a fim de que, sempre que possível, prevaleçam a norma e a jurisdição nacionais, evitando-se artifícios que deixem o trabalhador desprotegido quanto ao direito material específico e previdenciário, assim como quanto ao processual” (CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 35ª ed.).

Na mesma senda, quanto a exceções à aplicação da Lei Estrangeira, observe-se o princípio internacional da ordem pública: “No entanto, tal Direito não será aplicado se contrariar a reserva de ordem pública, que está expressa no art. 17 da LI (...) Trata-se de uma cláusula de exceção que faz contrariar o direito estrangeiro quando este leva a um resultado incompatível com os princípios fundamentais da ordem jurídica interna” (HUSEK, Carlos Roberto. Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho, 3ª Ed). Considere-se, também, o princípio da fraude à lei, que ocorre “quando o resultado da aplicação da lei, determinada pelo Direito Internacional Privado, evita a aplicação de normas materiais do Direito interno ou internacional, de consequências legais indesejáveis. Aplicar-se uma lei, ainda que válida e em princípio aparentemente adequada ao caso concreto, que faz o interessado fugir de uma norma específica, mais importante e fundamental, em relação ao Direito sob a qual a questão é analisada, é fraude” (HUSEK, Carlos Roberto. Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho, 3ª Ed). Importante, ainda, na seara trabalhista internacional, o princípio

da proteção, “que comanda uma série de regras de conexão e às vezes é aplicado independentemente de qualquer regra. (...) E também no campo do direito trabalhista, há hipóteses que beneficiam o empregado sobre o empregador, com base nesse princípio” (DOLINGER, Jacob. TIBURCIO, Carmen. Direito Internacional Privado, 14ª ed.).

Esclarece-se que não se está declarando eventual fraude perpetrada pelas Reclamadas, mas esclarecendo que a observância da lei do pavilhão não é um critério absoluto, que pode ser afastada em casos concretos, inclusive em decorrência do princípio da norma mais favorável ao trabalhador e do princípio internacional da proteção, como no presente feito.

Aplica-se à Reclamante, destarte, a legislação brasileira, em respeito aos princípios da proteção e da norma mais favorável ao obreiro, como se verifica, por exemplo, nas disposições legais a respeito do FGTS e adicional noturno, os quais não são previstos na norma internacional, bem como intervalo interjornadas mínimo, a cada 24 horas, de onze horas, mais favorável que a norma internacional (intervalo interjornadas mínimo de 10 horas pelo ACT e pela MLC). Ressalte-se, por oportuno, que era ônus das Reclamadas provar que as normas internacionais são mais benéficas para o Reclamante, de que não se desincumbiram. As normas contratuais mais benéficas, a seu turno, são reconhecidas pela CLT e pela Constituição da República, e integram o contrato de trabalho da Reclamante, pelo que devem ser observadas na execução contratual.

Aplica-se, ainda, o princípio da gravidade, recepcionado pelo TST, em razão de a Reclamante ser brasileira, ter sido contratada no Brasil, ter prestado serviços, também, em águas territoriais brasileiras e as Reclamadas possuírem domicílio no Brasil. O princípio do centro da gravidade, por fim, encontra guarida no princípio pátrio da norma mais favorável ao trabalhador, entendendo o C. TST que “Trata-se de aplicação do “Princípio do Centro da Gravidade”, como forma de proteção aos direitos mínimos assegurados ao empregado, conforme, inclusive, já se manifestou este Tribunal Superior do Trabalho” (ARR-19300-94.2006.5.02.0441). Há, portanto, mais elementos de conexão com o Brasil do que com a legislação internacional (registro do navio em Gênova, armadora italiana - dois elementos de conexão com a Itália, cujos ACTs as Reclamadas pretendem aplicar). A identidade da empregadora do Reclamante é controversa e a matéria será analisada em tópico específico. Menciona-se, no entanto, que a C. C., mencionada nas razões recursais - armadora do navio no qual o Reclamante trabalhou - possui cadastro no Brasil e procuradores brasileiros, o que

também é um elemento de conexão com o Brasil, não havendo falar de impedimento de aplicação da Lei 7.064/82.

A presente decisão não afronta os princípios e preceitos jurídicos mencionados pelas Reclamadas. O princípio da proteção internacional trabalhista, como esclarecido acima, afasta a lei internacional específica, bem como o Decreto 80.138/77, para determinar a aplicação da lei nacional mais benéfica, independentemente da aplicabilidade, no caso concreto, da Resolução Normativa 71/2006 do MTE. Esclarece-se, ainda, que uma das diretrizes da Convenção da ONU sobre os Direitos do Mar é estabelecer condições justas de trabalho, o que está sendo observado no caso em apreço, em que aplicada a legislação mais benéfica para o trabalhador. Inaplicável o art. 178 da CF, porquanto não se refere ao direito laboral a bordo de embarcações internacionais, mas ao transporte nacional e internacional (“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. Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras).

A norma específica internacional (MLC), ainda que vigente no Brasil, não possui o condão de afastar o princípio da norma mais favorável, consoante fundamentos anteriores, nos termos do art. 19, §8º, da Constituição da OIT: “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”.

Nessa senda, esclarece Denise Arantes que:

“(…)

Em relação a esses trabalhadores que, embora tenham sido contratados em território brasileiro, laboram em navios de bandeira estrangeira que navegam em alto mar, aplica-se atualmente a legislação trabalhista brasileira, conforme determina expressamente o artigo 3º, II, da Lei nº 7.064/82.

O referido artigo da Lei nº 7.064/82 determina que, ao trabalhador contratado no Brasil para exercer atividade no exterior, inclusive em navios de bandeira

estrangeira que navegam em alto mar, deve ser aplicada a legislação brasileira, por ser mais favorável.

Esse é, inclusive, o entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho[1], que tem rechaçado a aplicação da Lei do Pavilhão (ou Lei da Bandeira do Navio) aos contratos de trabalho dos tripulantes e tem determinado a aplicação do princípio da norma mais favorável, em obediência ao comando expresso do artigo 3º, II, da Lei nº 7.064/82, aplicável a todos os trabalhadores contratados no Brasil para exercerem atividades profissionais fora do País.

Desse modo, não obstante a iminência da ratificação da Convenção da OIT pelo Brasil, os direitos ali previstos são inferiores aos direitos previstos na lei brasileira. De fato, a referida norma internacional, embora tenha estabelecido patamares mínimos de proteção ao trabalhador do mar, não é norma mais favorável em relação à CLT e à Constituição da República.

Traçando um comparativo entre a legislação internacional em questão e as normas constitucionais e legais brasileiras, constata-se que a legislação trabalhista nacional é mais favorável. No que se refere, por exemplo, ao registro da relação de emprego, a legislação trabalhista brasileira prevê o reconhecimento de vínculo de emprego desses trabalhadores com as empresas de navios de cruzeiros, com a determinação de anotação na CTPS, além do recolhimento de contribuições previdenciárias para a Previdência Social. A seu turno, a Convenção sobre o Trabalho Marítimo (nº 186 da OIT) apenas recomenda a elaboração de um contrato de trabalho que contenha informações sobre as condições de trabalho acordadas entre as partes, inexistindo previsão de reconhecimento de vínculo de emprego, de pagamento das verbas trabalhistas previstas na CLT e tampouco de contribuições previdenciárias para a Previdência Social.

Já em relação ao FGTS, a legislação brasileira estabelece o depósito de FGTS mensal no percentual de 8%, direito não previsto na referida convenção. O mesmo ocorre em relação ao pagamento de 1/3 sobre as férias, direito não consagrado pela norma internacional.

Um outro exemplo é a jornada de trabalho. A Constituição brasileira e a CLT limitam a jornada de trabalho à 8 horas diárias e 44 horas semanais, até o limite de duas horas extras por dia. A Convenção sobre o Trabalho Marítimo, por sua vez, estabelece que a jornada é limitada a 14 horas por cada período de 24 horas, até o limite de 72 horas por semana, el astecimento não permitido pela nossa Constituição.

Quanto ao percentual de horas extras, a legislação trabalhista nacional

determina que deverão ser pagas com o adicional de 50%, ao passo em que a Convenção sobre o Trabalho Marítimo estabelece o pagamento do adicional de somente 25% para o labor extraordinário. O adicional noturno e o aviso prévio não inferior a 30 dias - direitos previstos na legislação trabalhista brasileira -, também não são assegurados pela norma internacional, mais um item a evidenciar que a legislação trabalhista brasileira é norma mais favorável em relação à Convenção nº 186 da OIT.

Importante salientar que a determinação de se aplicar a norma mais favorável aos tripulantes de navios de cruzeiros marítimos de bandeira estrangeira não deriva apenas do comando do artigo 3º, II, da Lei nº 7.064/82, mas também decorre da própria Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

De fato, o parágrafo 8º do Artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho determina que, de modo algum, a adoção de qualquer Convenção da OIT por algum país membro poderá afetar lei daquele País que assegure condições mais favoráveis aos trabalhadores do que as condições previstas pela Convenção ou Recomendação. Ou seja, de acordo com a própria OIT, suas convenções, uma vez adotadas por algum Estado Membro, jamais deverão prevalecer em relação à legislação mais favorável daquele País sobre o tema.

E não poderia ser diferente, tendo em vista que a Organização Internacional do Trabalho é órgão internacional que busca promover melhores condições de trabalho, visando à superação da pobreza e à redução das desigualdades sociais em todo o mundo. Dessa forma, a eventual aplicação dos direitos previstos na Convenção nº 186 da OIT em prejuízo dos trabalhadores que já possuem direitos mais vantajosos assegurados por lei nacional afrontaria o propósito da OIT, bem como desprezaria o comando da Constituição da OIT.

Vale acentuar que muitas das convenções da OIT são editadas a partir de um contexto de graves violações a direitos trabalhistas e aos direitos humanos e, por isso, suas convenções e recomendações muitas vezes estabelecem patamares mínimos de trabalho decente, a fim de facilitar a adesão de mais países, bem como facilitar que sejam cumpridas por todos os estados-membros. Em relação ao labor em embarcações marítimas, são históricos os casos de violações aos direitos trabalhistas e aos direitos humanos. Casos de assédio moral[2], humilhação, trabalho e alojamentos em condições degradantes[3], assédio sexual[4] são exemplos já amplamente divulgados pela mídia.

Assim, a ratificação da Convenção nº 186 da OIT demonstra que o Brasil está alinhado com os altos propósitos da referida Organização de promover um trabalho cada vez mais digno para os trabalhadores marítimos, dentre eles os tripulantes de navios de cruzeiros. Isso não significa dizer, porém, que a sua ratificação implicará o afastamento da aplicação da lei trabalhista nacional

a esses trabalhadores enquadrados na hipótese do artigo 3º, II, da Lei nº 7.064/82. Isso porque, além de a incidência da norma mais favorável decorrer de comando legal específico (artigo 3º, II, da Lei nº 7.064/82), a própria OIT, em sua Constituição, determina a aplicação da norma mais favorável do Estado Membro em relação às suas próprias convenções, de modo que, mesmo após a conclusão do processo de ratificação da norma internacional, deve ser mantida a aplicação da legislação trabalhista brasileira (CLT) a esses tripulantes de cruzeiros de navios marítimos de bandeira estrangeira, bem como dos direitos trabalhistas constitucionais previstos no artigo 7º da Constituição brasileira” (O LABOR EM NAVIOS DE CRUZEIROS MARÍTIMOS APÓS A RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO N. 186 DA OIT - MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA LEI TRABALHISTA BRASILEIRA AOS TRIPULANTES, IN <https://www.mauromenezes.adv.br/trabalhadores-de-cruzeiros-maritimos-e-a-legislacao-aplicavel-a-partir-da-ratificacao-da-convencao-no-186-clt/>, grifou-se).

Esclarece-se, por oportuno, que não se está negando vigência a tratados internacionais, mas aplicando o Direito ao caso concreto, ao considerar os princípios de direito internacional privado e as normas imperativas do nosso ordenamento jurídico. Não há discriminação, pois a situação dos trabalhadores brasileiros é diversa daquela dos trabalhadores de outras nacionalidades, pelo que hígidos o art. 5º da CF, bem como a declaração universal de direitos humanos, o princípio da isonomia e a Convenção 111 da OIT. Não obstante as Reclamadas tenham firmado um TAC, este não prevalece sobre normas cogentes do ordenamento jurídico pátrio.

No mesmo sentido, o seguinte precedente turmário, cujos fundamentos se pede vênica para acrescentar às razões de decidir:

“A legislação brasileira adotou o Princípio da Territorialidade Moderada, como se observa no decorrer dos dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de modo que tanto se aplica o princípio da territorialidade (LICC, §1º do art. 7º e §1º do art. 10), e o da extraterritorialidade pelos elementos de conexão, de modo que os Estados permitem que em seu território se apliquem, em certas hipóteses, normas estrangeiras.

Tal ocorre no art. 9º da LINDB, nos seguintes termos:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo

de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Assim, considerando a LINDB, tratando-se de um contrato (obrigação), ainda que com peculiaridades, aplicar-se-ia a legislação do Brasil, considerando que os trabalhadores são aqui arregimentados.

Por outra linha, a Lei 7064/82, cuja alteração pela Lei 11.962/2009 levou ao cancelamento da Súmula 207, do TST, que consubstancia quanto aos direitos trabalhistas:

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).

Ou seja, com base nessa legislação específica, adotou-se como critério a legislação mais favorável ao trabalhador por matéria.

Acrescenta-se que a reforma legal em 2009 foi justamente para ampliar a aplicação para trabalhadores contratados no Brasil para prestar serviços no exterior (conforme art. 1º).

Portanto, a legislação específica trabalhista prevê a aplicação da norma mais favorável, no caso, a CLT, considerando que os trabalhadores são arregimentados no Brasil para trabalhar em águas internacionais.

Outrossim, o art. 8º da Resolução Normativa nº 71, de 5/9/2006 do Conselho Nacional de Imigração prevê que:

Art. 8º 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.

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.

Entendo particularmente que, embora os cruzeiros naveguem em águas marítimas internacionais, são cruzeiros eminentemente brasileiros, tanto que atracam, na sua maioria, apenas em portos do Brasil.

São pacotes turísticos NACIONAIS, eis que apenas circundam a Costa brasileira.

Assim, penso que a norma em análise foi elaborada justamente para aplicação dos casos em análise, porque senão seria uma norma vazia, em absoluto, já que os navios de porte de Cruzeiro justamente navegam por águas internacionais, mesmo que entre portos brasileiros.

Logo, sob a norma infralegal, entendo que aplicável a CLT aos trabalhadores cujas fichas marítimas, em sua maioria, apontem cruzeiros entre portos brasileiros, ou seja, beirando a Costa do Brasil, ainda que em águas marítimas internacionais, como é o caso dos autos.

Nem se alegue a aplicação do Código de Bustamante, art. 198: “Art. 198. Também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e protecção social do trabalhador”, fruto da Convenção de Havana, que foi ratificada pelo Brasil pelo Decreto 18.871/1929.

Pois, conforme se observa firmaram o r. Tratado: “ LOS PRESIDENTES DE LAS REPÚBLICAS DE PERÚ, DE URUGUAY, DE PANAMÁ, DE ECUADOR, DE MÉXICO, DE EL SALVADOR, DE GUATEMALA, DE NICARAGUA, DE BOLIVIA, DE VENEZUELA: DE COLOMBIA, DE HONDURAS, DE COSTA RICA, DE CHILE, DE BRASIL, DE ARGENTINA, DE PARAGUAY, DE HAITI, DE REPÚBLICA DOMINICANA, DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y DE CUBA”.

Não há qualquer substrato jurídico para se aplicar o art. 198 do Código de Bustamante, uma Convenção internacional, numa relação que contenha país que não é signatário de tal tratado.

Verifica-se que a República de Malta não é signatária da Convenção de Havana, de modo que inaplicável o Código de Bustamante para reger as regras entre

obrigações que envolvam tal país. Nesse sentido, destaco:

O Código de Bustamante, que constitui uma sistematização das normas de direito internacional privado, cujo projeto foi elaborado em 1925 pelo jurista cubano Sanchez de Bustamante y Sirvén, foi ratificado no Brasil com algumas ressalvas e, na forma de seu art. 2º, integra o sistema jurídico nacional no tocante aos chamados conflitos de lei no espaço, podendo ser invocado como direito positivo brasileiro somente quando tais conflitos envolverem um brasileiro e um nacional de Estado que tenha sido signatário da Convenção de Havana de 1928. (grifos originais, LENZA, Pedro. Direito Civil Esquematizado. 2. ed. Saraiva, 2012).

Assim, como a bandeira do navio é da República de Malta, e esta não é signatária do Código de Bustamante, inaplicável o art. 198, devendo ser consideradas as demais regras territoriais a respeito.

Logo, por mais que a República de Malta seja signatária da Convenção do Trabalho Marítimo (OIT), o Brasil não o é. E, conforme exposto, com base em todas as regras de conflito de leis no espaço ora analisadas, a legislação aplicável ao contrato de trabalho em análise deve ser a brasileira, a CLT" (TRT 0000342-29.2017.5.09.0005, Relator Desembargador Francisco Roberto Ermel, julgado em 29/8/2017).

Na mesma esteira, o seguinte precedente deste E. TRT:

"TRABALHO EM NAVIO ESTRANGEIRO - PRÉ-CONTRATAÇÃO EM TERRITÓRIO BRASILEIRO - CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. O Direito Internacional consagrou a chamada lei do pavilhão ou da bandeira para regular a relação jurídica envolvendo o trabalho do marítimo, cuja prestação de serviço ocorre predominantemente em alto-mar. Todavia, tal regra não é absoluta, comportando exceções de acordo com as peculiaridades do caso concreto, haja vista que a relação de emprego se estabelece entre o tripulante e a empresa que explora o navio, e não com o proprietário da embarcação, assim exurgindo a prática da "bandeira de favor". O Código de Bustamante, em seu artigo 198 preceitua que "também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador". Neste sentido consagrou-se a aplicação do critério da territorialidade no Direito do Trabalho, conforme entendimento estampado na Súmula 207 do C. TST, cancelada pela Resol. 181/TST (DEJT - 19/04/2012). Entretanto, os artigos 1º e 3º da Lei n. 7.064/1982 (alterada pela Lei n. 11.962/2009, de 03/07/2009) estabelecem que, independentemente da legislação do local da prestação dos serviços, aplica-se a lei brasileira quando mais favorável no conjunto de normas em relação a cada matéria, em respeito à norma mais favorável (art. 7º, caput, da CF/88), o que culminou no

cancelamento da Súmula 207 do C. TST, erigindo-se o princípio da norma mais favorável na solução dos conflitos de leis trabalhistas no espaço. No caso vertente, observa-se a utilização da “bandeira de favor”, situação em que a empregadora, sediada em Bahamas, mantém o registro dos navios em Malta, localidade que não corresponde à nacionalidade do empregador, ao local de sua sede ou à prestação do serviço. Nesse contexto, a pré-contratação do empregado em solo brasileiro e parte da execução do contrato de trabalho em águas territoriais brasileiras, per se, já atrai aplicação da legislação brasileira, de vez que, consoante o princípio jurídico do Centro da Gravidade, a legislação brasileira, por estar conectada de modo mais estreito à relação jurídica formada, atrai para si o campo de incidência. Recurso que não se provê no ponto. Sentença que se mantém” (TRT 37206-2015-004-09-00-6, relatora desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão, publicado em 26/5/2017).

No mesmo sentido, a decisão proferida em incidente de uniformização regional, tema 92: *“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 seguintes 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”*.

Não é outro o entendimento majoritário do C. TST:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. PREJUDICADO O EXAME DA TRANSCENDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL. LABOR EM NAVIO DE CRUZEIRO INTERNACIONAL. TRABALHO EM ÁGUAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Do quadro fático delineado pelo TRT, extrai-se que o reclamante é de nacionalidade brasileira, a sua pré contratação ocorreu em território nacional, que “restou incontroverso que o reclamante brasileiro, residente em Fortaleza/CE, foi contratado nesta cidade em 17/11/2013, conforme contrato de trabalho de ID. 04a954b, ID. c21f4df onde recebeu treinamento para trabalhar em navios de cruzeiro, assim como fora selecionado e contratado nesta cidade para trabalhar para a MSC CROSIERE S.A, na embarcação MSC POESIA” e

que parte da prestação de serviços ocorreu em águas territoriais brasileiras . Ademais, o Regional destacou que “conforme a prova acostada aos autos, o treinamento e a assinatura do ‘ Contrato de Trabalho de Embarcado’ ocorreram no Brasil (ID. 04a954b), tendo o reclamante embarcado no Rio de Janeiro com destino, inicialmente, para embarque no navio no porto de Genebra, laborando em temporada mista (águas internacionais e nacionais , segundo Calendário do MSC Poesia, ID. 8925563), sendo impossível olvidar-se que ação se originou de fato ou de ato praticado no Brasil”. Ficou consignado também que “embora a reclamada tenha juntado aos autos Acordo Coletivo firmado entre Federação Italiana de Transportes - CISL e ITF (Federação Internacional dos Trabalhadores dos Transportes), de navios com bandeira Panamenha, não há qualquer indicação de que tal norma seja mais benéfica ao reclamante de forma a se sobrepor à legislação brasileira ” e que “as disposições regulamentares mencionadas pelas próprias recorrentes, em reforço à tese de aplicação das disposições contidas no Acordo Coletivo de Trabalho celebrado com a CONFITARMA ou da lei do pavilhão do navio, levam a conclusão acerca do fato de ser a legislação brasileira mais favorável ao recorrido “. Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior, 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 7.064/82, aos trabalhadores nacionais contratados no país ou transferidos do país para trabalhar no exterior, aplica-se a legislação brasileira de proteção ao trabalho naquilo que não for incompatível com o diploma normativo especial, quando for mais favorável do que a legislação territorial estrangeira - sendo competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito. Precedentes. Nesse contexto, a tese exarada pelo Regional de que, in casu , “não se há de cogitar a aplicação da Lei do Pavilhão da embarcação, uma vez que este julgamento foi moldado com observância ao princípio da norma mais favorável, que direciona o conflito de direito internacional privado” mostra-se em plena sintonia com o entendimento majoritário desta Corte Superior acerca da matéria. Não ficou demonstrado o desacerto da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento. Agravo não provido. (Processo: Ag-AIRR - 1756-04.2017.5.07.0010Orgão Judicante: 6ª Turma Relator: Augusto Cesar Leite de Carvalho Julgamento: 16/02/2022 Publicação: 18/02/2022).

Os precedentes em sentido contrário, mencionados nas razões recursais, não são vinculantes e não alteram a conclusão do julgado. Incólumes os princípios e demais preceitos jurídicos mencionados pelas Reclamadas: princípios da boa-fé objetiva, da segurança jurídica; artigos 5º, caput e XXXVI, 178 da CF; artigo 651, §1º, da CLT; artigos 2º, e incisos, 3º e incisos, 12, 14 da Lei 7.064/82; Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, Código de Bustamante e Convenção do Trabalho Marítimo (MLC); Tema 210 do STF; artigo 9 da LINDB; Decreto nº 80.138/1977; Convenção 111 da OIT.

Posto isso, mantém-se a r. sentença.

B. GRUPO ECONÔMICO E VÍNCULO DE EMPREGO

(...)

III. CONCLUSÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Sueli Gil El Rafihi; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Janete do Amarante, Rosiris Rodrigues de Almeida Amado Ribeiro e Arnor Lima Neto; ACORDAM os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade, ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELAS PARTES e as respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS para, nos termos da fundamentação: a) afastar o reconhecimento de vínculo de emprego entre o Reclamante e as Reclamadas, bem como as obrigações de fazer e de pagar dele decorrentes, ficando prejudicados os demais tópicos recursais, bem como o Recurso Ordinário interposto pela Reclamante, com exceção dos tópicos de honorários advocatícios e justiça gratuita; b) excluir a condenação das Reclamadas ao pagamento de honorários sucumbenciais e majorar a condenação ao pagamento da verba sucumbencial a encargo da Reclamante; NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE, nos termos da fundamentação.

Custas pela Reclamante, de R\$ 3.240,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa.

Intimem-se.

Curitiba, 4 de maio de 2022.

JANETE DO AMARANTE
Relatora