

PROCESSO nº 0011800-08.2016.5.09.0028 (RO)

CONTRATAÇÃO EM TERRITÓRIO NACIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM EMBARCAÇÃO QUE NAVEGAVA EM ÁGUAS PREDOMINANTEMENTE INTERNACIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL. Compete à Justiça do Trabalho Brasileira apreciar reclamação trabalhista proposta por trabalhador contratado no território nacional para prestação de serviços em embarcação estrangeira que navegava, predominantemente, em águas internacionais, nos termos do § 3º do art. 651 da CLT. Por outro lado, aplica-se à relação empregatícia mantida entre as partes a legislação estrangeira, conforme Lei do Pavilhão ou da Bandeira (Convenção de Havana, ratificada através do Decreto nº 18.871/1929). Recurso ordinário das reclamadas a que se dá provimento para afastar a condenação com base na legislação trabalhista nacional e, de consequência, julgar improcedente a pretensão.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 19ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**.

Consta da petição inicial que o reclamante manteve dois contratos de trabalho com as reclamadas, nos períodos compreendidos entre 08/02/2015 e 06/07/2015, e entre 04/12/2015 e 25/07/2016, tendo exercido nos dois períodos a função de camareiro. Consta, ainda, que a remuneração média recebida era de USD 2,700.00 (equivalente a R\$ 9.450,00 segundo o reclamante).

Postulou o reconhecimento de unicidade contratual e a responsabilidade solidária/subsidiária das reclamadas por suposto grupo econômico e requereu o pagamento de: a) verbas rescisórias, b) horas extras, c) intervalo intrajornada, d) adicional noturno, e) intervalo do art. 384 da CLT, f) dano moral, g) danos existenciais, h) descontos indevidos, i) FGTS e j) honorários advocatícios/assistenciais.

A reclamatória trabalhista foi ajuizada em 08/11/2016.

As reclamadas apresentaram contestação (ID. 860dc4f), alegando, em suma, a incompetência da justiça brasileira e, no mérito, a improcedência dos pedidos.

A sentença de ID. 6f9e0d2, complementada pela decisão de embargos de declaração (ID. 2f078c4), proferida pela Exma. Juíza do Trabalho Tatiane Raquel Bastos Buquera, julgou parcialmente procedentes os pedidos do reclamante, reconhecendo a unicidade contratual e condenando, solidariamente, as reclamadas ao pagamento de verbas rescisórias, horas extras e reflexos e multa do art. 477, § 8º, da CLT.

Inconformadas, recorrem as reclamadas, em ID. 0120287, postulando a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: a) incompetência da justiça do trabalho brasileira, b) aplicabilidade da legislação pertinente à relação de trabalho em navios estrangeiros - dos precedentes dos julgados do Tribunal Regional da 13ª Região e da 12ª Região, c) ausência de prestação jurisdicional quanto à prevalência hierárquica da Lei do Pavilhão sobre a Lei 7.064/82 e ao princípio do centro de gravidade - o princípio da norma mais benéfica - o local da prestação de serviços, d) prevalência da Lei da Bandeira e da Convenção do Trabalho Marítimo da OIT - da tese de repercussão geral do STF (RE - 636.331) - da afronta aos princípios constitucionais hierárquico e da legalidade - da violação ao artigo 178 da CF/88 e artigo 5º "caput" e § 2º e 3º da CF/88, e) violação ao princípio da legalidade (artigo 5º, II, da CF/88) - da ausência de dispositivo legal a aplicabilidade do princípio do centro de gravidade, da contratualidade e da Lei nº 7.064/1982 - da leitura do artigo 3º da Lei 7.064/1982 - da violação do artigo 2º e 14º da própria lei 7.064/1982, f) violação ao princípio da autonomia privada coletiva - do precedente jurisprudencial do RE 590.415 do STF (Supremo Tribunal Federal) - da consagração do princípio da autonomia da vontade, g) ofensa ao princípio constitucional da igualdade e da não discriminação entre nacionalidades (artigo 5º da CF/88) - da afronta à convenção 111 da OIT e à "*declaração relativa aos princípios fundamentais do trabalho*", aprovada na 86ª conferência mundial da OIT, h) direito material a ser aplicado aos contratos internacionais marítimos: MLC (convenção de trabalho marítimo) da OIT (organização internacional do trabalho) e acordos coletivos internacionais de trabalho, i) prescrição bienal, j) reconhecimento de vínculo empregatício e da aplicação da legislação brasileira - não aplicação das normas internacionais e desconsideração

do contrato internacional realizado - aplicação da legislação brasileira para todos os fins - reconhecimento do piso salarial da categoria como salário, k) modalidade de contratação - do contrato por prazo determinado - das verbas rescisórias: férias, proporcionais + 1/3, 13º salário proporcional, recolhimento do FGTS, l) horas extras pelo excesso de jornada, não concessão de intervalo interjornada e do adicional noturno, m) intervalo interjornada (artigo 66 e 67 da CLT) - da violação ao princípio constitucional da legalidade, razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento ilícito, n) inaplicabilidade das multas dos artigos 477, da Consolidação das Leis do Trabalho e o) multa decorrente de obrigação de fazer - astreinte e p) justiça gratuita.

Custas recolhidas (ID. c7beff3) e depósito recursal comprovado em ID. 2cea13b.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante em ID. 5c915a2.

Inconformado, recorre o autor (ID. 6661ffd), postulando a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: a) modalidade contratual, b) jornada de trabalho - intervalos fixados, c) cotação do dólar - início do contrato, d) danos existenciais, e) dano moral pela exigência do exame de HIV e entorpecentes, f) devolução de passagens e g) índice de correção monetária inconstitucionalidade do art. 39 da lei nº 8.177/91.

Contrarrazões apresentadas pelas reclamadas em ID. e22245f.

Os recursos foram protocolados na vigência do CPC/2015.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO ADMISSIBILIDADE

As reclamadas requerem que as intimações sejam promovidas exclusivamente em nome da advogada Fabiana Bettamio Vivone Trauzola (OAB/SP 216.360). Por sua vez, o reclamante requer que todas publicações e intimações sejam feitas exclusivamente em nome do advogado Nuredin Ahmad Allan (OAB-PR 37.148-A).

Contudo, cumpre esclarecer que no PJe as publicações são direcionadas à parte e o sistema automaticamente inclui o nome de todos os advogados a ela vinculados, cadastrados no processo.

No caso, como os advogados Fabiana Bettamio Vivone Trauzola e Nuredin Ahmad Allan já estão cadastrados, o pedido de que as publicações contemplem seus nomes já está atendido.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos pelas partes e das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

Recurso das reclamadas

Incompetência da Justiça do Trabalho brasileira - dissonância com precedente jurisprudencial do TST - da violação aos princípios hierárquico e da legalidade - da violação aos artigos 178 e 5º, § 2º e 3º da CF/88 - da violação aos artigos 198, 274, 279 e 281 da Lei do Pavilhão.

A reclamada sustenta que *“se faz mister a aplicação da legislação internacional da OIT (Convenção do Trabalho Marítimo) fundamentada no respeito à Lei do Pavilhão”* e que *“qualquer outro entendimento abalizado em legislação ordinária (7.064/82) ou princípios estranho a nosso direito (centro de gravidade) ferem os princípios constitucionais da legalidade e sua hierarquia legal, além da isonomia e não discriminação entre nacionalidades”*.

Afirma que *“tal legislação determina que a competência material é do país da bandeira da embarcação ou, nos casos de configuração de bandeira de favor, o país sede do empregador”* e que, no caso, *“o empregador do tripulante é a P. S. M., sediada em Bahamas [...] de outro lado a bandeira da embarcação era Malta”*.

Esclarece que *“os serviços não são desenvolvidos em um país fixo [...], mas sim dentro de embarcações privadas que passam a maior parte do tempo em águas internacionais (alto-mar - acima das 12 milhas náuticas, cf cartas náuticas), bordeando costas marítimas do mundo todo, não havendo, portanto, como se determinar a competência da justiça trabalhista brasileira para julgamento da matéria”*.

Aduz que *“o reclamante trabalhou em navios que perfizeram trajetória*

nos seguintes países: Suécia, Noruega, Alemanha, Portugal, Marrocos, Letônia, Estônia, Argentina e Brasil”.

Desse modo, requer seja reconhecido que *“a justiça do trabalho brasileira é incompetente para dirimir conflitos de contratos internacionais de tripulantes marítimos de cruzeiros”.*

Assim decidiu o juízo *a quo*:

01 - INCOMPETÊNCIA - APLICAÇÃO DAS LEIS BRASILEIRAS

As rés suscitam matéria de ordem pública, argumentando que não é da competência desta Justiça a apreciação das pretensões, pois o contrato é regido pelas leis internacionais.

Sem razão.

Embora a embarcação tenha seu registro na Itália a parte autora embarcou no Brasil. Assim, trabalhou tanto em águas brasileiras quanto internacionais, e depois retornou, aplicando-se a legislação pátria.

Trago jurisprudência deste TRT para afirmar que a competência é desta Justiça Laboral:

TRABALHO EM NAVIO ESTRANGEIRO. PRÉ-CONTRATAÇÃO EM TERRITÓRIO NACIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, AINDA QUE PARCIALMENTE, EM ÁGUAS TERRITORIAIS BRASILEIRAS. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 3º DA LEI 7.064/82. Em que pese o Direito Internacional consagre, para os casos de trabalho envolvendo marítimo, realizado preponderantemente em alto-mar, a lei do pavilhão ou da bandeira, de acordo com a qual aplicar-se-ia a legislação do país no qual está matriculado o navio, essa regra não possui, como sói ocorrer com a maciça parcela dos institutos jurídicos, caráter absoluto, já que comporta exceções, que exsurtem de acordo com o caso concreto. Na presente hipótese a reclamante laborava em embarcação privada suíça, passando tanto por águas brasileiras quanto internacionais. Contudo, não há que se falar em aplicação ao caso da legislação alienígena, vez que o navio estrangeiro era privado, o que enseja a aplicação da legislação brasileira enquanto a embarcação estiver em território nacional. No que diz respeito ao período em que houve labor em águas internacionais, considerando que a pré-contratação da autora ocorreu no Brasil, que seu embarque ocorreu em Santos e que houve prestação de serviços na costa brasileira (por aproximadamente três semanas), há inevitável atração e conexão com legislação nacional. Nesse diapasão, pelo princípio do centro de

gravidade, a legislação do Brasil, por estar intimamente conectada à relação jurídica formada, atrai para si o campo de incidência. Assim sendo, tanto a lei aplicável como o Tribunal competente (jurisdição) são os brasileiros. TRT-PR-06873-2012-195-09-00-4-ACO-36491-2013 - 4A. TURMA Relator: ADILSON LUIZ FUNEZ Publicado no DEJT em 17-09-2013

Gize-se, para que não se alegue omissão, que o Juiz sentenciante, mesmo após a vigência do novo Código de Processo Civil, não está obrigado a falar sobre todas as questões suscitadas pelas partes caso já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

Neste sentido: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra decisão que não se pronuncie tão somente sobre argumento incapaz de infirmar a conclusão adotada. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 [“§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”] veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo STJ, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016.

Desta feita, afasto as preliminares incompatíveis com o acima decidido e fundamentado.

Analisa-se.

Os argumentos recursais das reclamadas, acerca da incompetência desta Justiça Especializada, já foram diversas vezes enfrentados por esta Turma Julgadora e, nessas oportunidades, foram rejeitados porque se constatou que os contratos de trabalho ou as tratativas para contratação foram feitas em solo brasileiro, assim como houve prestação de serviços também no Brasil.

Conforme relatado, o reclamante trabalhou para as reclamadas como camareiro, em duas oportunidades: de 08/2/2015 a 6/7/2015 e de 04/12/2015 a 25/7/2016 (pediu a unicidade contratual).

Segundo a contestação (fls. 521/522):

“De 08/02/2015 a 05/09/2015 a bordo do navio M. S. - contratada para as temporadas europeia e sul-americana, o Reclamante embarcou no porto de Rio de Janeiro/RJ (Brasil), navegando pela costa brasileira, argentina (Buenos Aires) e uruguaia (Punta del Leste e Montevideú), após atravessou o oceano atlântico realizando a temporada europeia, até desembarcar no porto de Barcelona (Espanha).

** De 04/12/2015 a 25/06/2016 a bordo dos navios M. S. - contratada para as temporadas europeia e sul-americana, porto de Rio de Janeiro/RJ (Brasil), navegando pela costa brasileira, argentina (Buenos Aires) e uruguaia (Punta del Leste e Montevideú), após atravessou o oceano atlântico realizando a temporada europeia, até desembarcar no porto de Barcelona (Espanha).”*

De acordo com a prova oral emprestada (fls.1308/1318), o reclamante foi contratado no Brasil:

[testemunha do reclamante] A. D. M.: o trabalho foi formalizado mediante contrato escrito, firmado em Curitiba ou Recife [...] a assinatura do contrato era exigência para que o contratado embarcasse [ID. 638ff84 - p. 3]

Primeira testemunha do autor: U. C. de O.: o depoente sempre assinou seus contratos em terra firme, em Curitiba [ID. f8a03a3 - p. 2]

[testemunha da reclamada] A. T. D. F.: trabalha na reclamada desde de julho de 2012, como analista de RH; que não trabalha dentro do navio [...] Que a contratação é feita em duas etapas; que a pré-contratação pode ser feita por contrato via Skype, com um recrutador que se estabelece em Madri e que no Brasil essa pré-seleção consiste em saber se o trabalhador detém conhecimentos específicos, tais como fluência no idioma [...] após o trabalhador é encaminhado ao navio onde é feita sua contratação [...] que a assinatura ocorre dentro do navio ID. 237af05 - Pág.1

Esclareça-se que a testemunha A. nunca trabalhou no navio, razão pela qual se atribui menor força probatória ao seu relato. De todo modo, do seu testemunho conclui-se que ao menos a pré-seleção era feita ainda no Brasil.

Considerando que o artigo 651, § 3º, da CLT define como competente o foro da celebração do contrato para empregador que realize a atividade fora do lugar do contrato de trabalho, tem-se que a competência é da Justiça do Trabalho Brasileira.

Nesse sentido:

“AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL. LABOR EM NAVIO DE CRUZEIRO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL BRASILEIRA. APLICAÇÃO DAS LEIS NO ESPAÇO (ART. 651, § 2º, DA CLT). As razões recursais não desconstituem os fundamentos da decisão agravada. **Agravo não provido. Processo:** Ag-AIRR - 130289-03.2014.5.13.0015 **Data de Julgamento:** 22/11/2017, **Relatora Ministra:** Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, **Data de Publicação:** DEJT 01/12/2017.”

Em acréscimo, peço licença para transcrever e adotar como razões de decidir os fundamentos exposto pelo Exmo. Desembargador Altino Pedrozo dos Santos, em voto proferido nos autos nº 16511-2015-016-09-00-4, publicado no DEJT em 04/09/2017:

“(…)Como se pode ver, as recorrentes pretendem dirimir a questão afeta aos limites da jurisdição, para definir qual a autoridade competente para solucionar o litígio, se nacional ou estrangeira, a partir da legislação que defende aplicável à relação jurídica de direito material. Entretanto, **a competência - medida da jurisdição conferida pela lei ao órgão julgador - para julgamento da causa é disciplinada por normas de direito processual, que não se confundem com a lei aplicável ao contrato de trabalho. Dito de outro modo, mesmo admitindo, em tese, que a relação contratual é regida pela legislação alienígena, isso não afasta, por si, a jurisdição brasileira.** Segue-se que os argumentos de que se aplica ao caso em apreço a lei do pavilhão ou a do local da prestação dos serviços e de que a embarcação possui bandeira estrangeira não são determinantes para fixação da jurisdição nacional, como sugerido pelas recorrentes.

A propósito desse tema, é a seguinte a lição de Valentin Carrion:

“O Direito Internacional Privado resolve os conflitos de lei no espaço, em virtude da possível incidência da lei trabalhista estrangeira.

Duas questões iniciais se destacam: qual a lei de direito material aplicável (CLT brasileira ou Código de Trabalho de certo país) e qual a norma de direito processual que regerá a matéria (competência ou incompetência da Justiça do Brasil para conhecer e julgar o litígio, ônus da prova etc.), mesmo que a lei material a ser aplicada pelo juiz brasileiro seja a lei estrangeira (v. art. 651/2).

A primeira resposta aponta quais os direitos trabalhistas que devem ser cogitados; a segunda, qual o país que poderá proferir a sentença respectiva. (...)” (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 37ª. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012 - p. 28).

Tratando-se de jurisdição trabalhista, no âmbito do processo do trabalho, há regra específica sobre a competência desta Justiça Especializada para julgar a causa, prevista no artigo 651, caput e parágrafo 3º, da CLT, que dispõem:

“Art. 651 - A competência das Varas do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.

(...)

§ 3º - **Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.”;** Nessa perspectiva, inquestionavelmente a demanda insere-se nos limites da jurisdição trabalhista nacional, por se enquadrar nas hipóteses previstas nesses preceitos legais.

Como afirmado pelas reclamadas na contestação, a reclamante prestou serviços embarcada nos navios Zenith e Monarch, os quais transitaram tanto por águas brasileiras quanto internacionais, informando que a “navegação ocorreu preponderantemente em “águas internacionais” (fora da soberania brasileira)” (fl. 442). Nessa mesma direção, a testemunha A. T. D. F. , inquirida a convite da reclamada Pullmantur Cruzeiros do Brasil Ltda. nos autos 0000134-10.2015.5.02.0070, disse acreditar que no trajeto à América do Sul “um terço é percorrido na costa brasileira” e que “o navio atraca às 07h e sai às 17h” e, após, “se afasta as 12 milhas” (fls. 1.53/1.054) Ademais, admitem que as tratativas contratuais ocorreram no Brasil, explicando que “consistiram tão somente numa fase inicial do processo seletivo ao qual se submeteu a Reclamante, consistente em verificação do preenchimento de requisitos básicos pelo candidato (análise de currículo, fluência em línguas estrangeiras, perfil do candidato para trabalho a bordo de navio) e em explicações detalhadas sobre a função a ser exercida e as peculiaridades do trabalho a bordo de navio.” (fl. 452) Ou seja, as propostas iniciais visando à celebração do contrato foram feitas em território nacional. **É inegável que a pré-contratação em território brasileiro produz efeitos jurídicos para formação definitiva do vínculo contratual, à luz das disposições contidas nos artigos 427 e 435 do Código Civil (CC/2002).**

Nesse passo, resulta inequívoca a competência a Justiça do Trabalho para apreciar a causa, quer em razão do local da prestação dos serviços (houve trabalho em águas brasileiras), quer em razão do local da contratação (as tratativas tiveram início em território nacional), a teor do artigo 461, caput e parágrafo 3º, da CLT.

Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência do colendo TST, expressa na seguinte ementa:

“RECURSO DE REVISTA - 1) EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA NO JUÍZO DO DOMICÍLIO DO RECLAMANTE, LUGAR EM QUE PRESTOU CONCURSO, TRATANDO-SE DE EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS FORA DO LOCAL DO CONTRATO, VIAJANDO O TRABALHADOR EM NAVIO (ART. 651, CLT) - POSSIBILIDADE - Regra geral, a competência territorial trabalhista é fixada pelo local de prestação de serviços (caput do art. 651 da CLT). Tratando-se, porém, de trabalhador que labora viajando em navios, pode a ação ser proposta no foro do domicílio do empregado (art. 651, § 1º, CLT). A par disso, no caso concreto pode incidir ainda a exceção do § 3º do art. 651 da CLT, considerando-se celebrado o contrato no local em que a proposta foi feita (art. 435, CCB/2002), o que significa, tratando-se de empregado concursado, o local em que foi prestado o concurso público. Por qualquer dos fundamentos está correta a fixação da competência territorial efetivada pelo Juiz do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.” (TST - RR 2016/2006-004-16-00.9 - Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado - DJe 26.11.2010)

Nego provimento [sem destaques no original].

No mesmo sentido, destaca-se acórdão proferido nos autos de nº 44499-2015-001-09-00-9, publicado no DEJT em 04/09/2017, de relatoria da Exma. Desembargadora Nair Maria Lunardelli Ramos.

Por último, ressalte-se que a tese da reclamada, se acolhida, implicaria na prática colocar o trabalhador à margem de qualquer sistema jurídico, exatamente pela impossibilidade de se deslocar para outro País na busca de direitos que julga possuir.

Por conseguinte, **mantém-se a sentença no particular.**

Análise conjunta - aplicabilidade da legislação pertinente à relação de trabalho em navios estrangeiros - dos precedentes dos julgados do Tribunal Regional da 13ª Região e da 12ª Região / ausência de prestação jurisdicional quanto à prevalência hierárquica da lei do pavilhão sobre a lei 7.064/82 e ao princípio do centro de gravidade - o princípio da norma mais benéfica - o local da prestação de serviços / prevalência da lei da bandeira e da convenção do trabalho marítimo da OIT - da tese de repercussão geral do STF (RE - 636.331) - da afronta aos princípios Constitucionais hierárquico e da legalidade - da violação ao artigo 178 da CF/88 e artigo 5º “caput” e § 2º e 3º da CF/88 / da violação ao princípio da legalidade (artigo 5º, II, da CF/88) - da ausência de dispositivo legal a aplicabilidade do princípio do centro de gravidade, da contratualidade e da Lei nº 7.064/1982 - da leitura do artigo 3º da lei 7.064/1982 - da violação do artigo 2º e 14º da própria lei 7.064/1982 / da violação ao princípio da autonomia

privada coletiva - do precedente jurisprudencial do RE 590.415 do STF (supremo tribunal federal) - da consagração do princípio da autonomia da vontade / da ofensa ao princípio constitucional da igualdade e da não discriminação entre nacionalidades (artigo 5º da CF/88) - da afronta à convenção 111 da OIT e à “declaração Relativa aos princípios fundamentais do trabalho”, aprovada na 86ª conferência mundial da OIT

Os tópicos relativos à legislação aplicável serão examinados em conjunto.

Tendo em vista que sentença examinou as questões relativas à competência da Justiça do Trabalho e à aplicabilidade da CLT no mesmo tópico, “INCOMPETÊNCIA - APLICAÇÃO DAS LEIS BRASILEIRAS”, reporta-se ao trecho pertinente da sentença transcrita no item recursal anterior, por brevidade.

As reclamadas entendem que o direito material a ser aplicado não é o brasileiro: *“deve-se ponderar, com veemência, pela aplicabilidade da legislação material do trabalho esculpida nas Convenções Internacionais da OIT, em especial da MLC (Convenção do Trabalho Marítimo) de 2006, alicerçada pela Lei do Pavilhão (Código de Bustamante) de 1929”*.

Sustentam, em suma, que: *“Há fartos e robustos argumentos de ordem constitucional e infraconstitucional que sustentam a tese recursal, ante a grave afronta à inúmeros preceitos (infra)constitucionais, tais como: princípio da legalidade, princípio hierárquico, princípio da especialidade, princípio da isonomia e da não discriminação, princípio da aplicação da norma mais favorável, princípio da harmonia das leis, princípio da razoabilidade, princípio da segurança jurídica, entre outros”*.

Afirmam que *“[os] croquis e mapas navegacionais de ID a14d497) [...] comprovam que, mesmo em costa brasileira, os navios de cruzeiros permanecem em alto-mar ou em águas internacionais ou não jurisdicionadas”*.

Analisa-se.

Extrai-se dos autos que o reclamante foi contratado no Brasil para trabalhar como camareiro no navio M. S. , embarcando no porto de Rio de Janeiro, navegando pela costa brasileira, argentina (Buenos Aires) e uruguaia (Punta del Leste e Montevideú), após atravessando o oceano atlântico para a temporada europeia, até desembarcar no porto de Barcelona (Espanha).

Ou seja, **o reclamante foi contratado por empresa estrangeira**

em território nacional, para prestar serviços em embarcação que navegou predominantemente em águas internacionais, conforme se infere das cartas náuticas juntadas às fls. 676/679, que indicam navegação além das 12 milhas náuticas previstas na Lei nº 8.617/93 (“Art. 1º O mar territorial brasileiro compreende uma faixa de doze milhas marítima de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular, tal como indicada nas cartas náuticas de grande escala, reconhecidas oficialmente no Brasil”).

Segundo o contrato de trabalho juntado pelo próprio reclamante (fls. 27/28), todos os seus direitos e deveres estavam claramente expostos e, de acordo com os recibos de pagamento, o reclamante recebia em dólares americanos, conforme o ajustado, por exemplo: USD 2.682,08 em janeiro/2016 e USD 3.017,30 em fevereiro/2016 (fls. 29/30).

Consta do referido contrato, ainda, a seguinte afirmação (fl. 573, com tradução à fl. 611):

“Eu, o funcionário signatário, declaro que li e entendi os termos e disposições deste contrato e que nenhuma promessa de verbas ou outro contrato, exceto conforme expressamente disposto no Contrato, foi feito para mim. Além disso, as informações fornecidas na Solicitação de Dados de Pessoal de Vínculo Empregatício são verdadeiras e corretas.

Como uma parte do meu contrato de vínculo empregatício, concordo em seguir as condições de contrato conforme estabelecidas neste Contrato de Vínculo Empregatício, Termos e Condições e nos Artigos de Navio, e aqueles incluídos nas Regulamentações e Orientações para todos os Oficiais ou as Regras e Regulamentações do Capitão o que estaria de acordo e conforme a minha classificação.

Ainda concordo que qualquer natureza a partir deste Contrato de Vínculo Empregatício ou **meu vínculo empregatício a bordo da embarcação será regida pelas Leis do estado de bandeira da embarcação**, exceto conforme expressamente aqui disposto, e quaisquer disputas nos termos deste instrumento serão adjudicadas em tal jurisdição apenas.(...)

A testemunha A. T. D. F. , analista de RH, ouvida a convite da reclamada na RT nº 0000134-10.2015.5.02.0070 (prova emprestada), mencionou que “os tripulantes contratados abrangem mais de sessenta nacionalidades; que o idioma oficial utilizado é o inglês” (fl. 1308).

Em razão das peculiaridades inerentes ao caso concreto (contratação, local da prestação de serviços e condições de trabalho), inicialmente, trago as seguintes considerações:

1. O contrato de trabalho se desenvolve em circunstâncias singulares, que não se amoldando às regras que normalmente regem a prestação de serviço nas empresas em geral;

2. Não existe uma regulamentação específica no Brasil para o trabalho dos marítimos, tal como ocorre, por exemplo, com os aeronautas e os trabalhadores em plataformas de petróleo;

3. A coexistência de trabalhadores de diversas nacionalidades prestando serviços num mesmo navio inviabiliza que se aplique a legislação do país de origem de cada um, além de gerar tratamento desigual entre os colegas de trabalho;

4. A ré aponta, como instrumento normativo aplicável, a Convenção do Trabalho Marítimo da OIT, ao qual aderiu o país do pavilhão (Malta), que estabelece princípios e normas concretas voltadas à proteção dos trabalhadores a bordo dos navios;

5. A matéria ainda não está pacificada no C. TST, pois a 8ª Turma vem julgando no sentido de aplicar a lei do pavilhão:

“[...] em decorrência do princípio do centro de gravidade (most significant relationship), as regras de Direito Internacional Privado somente deixarão de ser aplicadas quando, observadas as circunstâncias do caso, verificar-se que a causa tem uma ligação muito mais forte com outro direito. 3. No caso em tela, é incontroverso que a prestação do serviço se dava em embarcação privada (cruzeiro) de pavilhão estrangeiro, tendo a maior parte da contratualidade ocorrido no exterior. Apenas incidentalmente ocorreu prestação de serviços no Brasil. 4. Considerando-se esse contexto fático, impõe-se a aplicação da legislação internacional [...]” (RR - 287-55.2010.5.02.0446, Redatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 25/05/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016).

6. Saliento, também, que não me parece ser a hipótese de trabalhador hipossuficiente, que mereça proteção absoluta. O sistema protetivo tem por objetivo principiológico proteger o trabalhador que se encontra em estado de sujeição ou que desconhece os seus direitos, por falta de esclarecimentos;

7 - O Reclamante tinha consciência das condições jurídicas e fáticas relacionadas com a prestação serviço. O aspecto ético, sob o viés contratual, também precisa ser ponderado;

8 - De outro lado, cuida-se de trabalhador com remuneração bem acima da média, ou seja, compatível com as funções para as quais foi contratada;

9 - Portanto, não se afigura razoável desconhecer essa realidade específica, a qual não pode ser disciplinada pela legislação brasileira. Isto vale dizer, que o direito brasileiro não se apresenta adequado para a solução do litígio posto em juízo.

Atenta a essas questões, **a E. Sétima Turma reformulou seu entendimento, passando a entender que a legislação aplicável na hipótese é a Convenção sobre o Trabalho Marítimo (CTM - OIT)**, conforme decisão da lavra da Exma. Desembargadora Rosalie Michaelle Bacila Batista na RT nº 0010403-59.2016.5.09.0012, a quem peço licença para transcrever e adotar como razões de decidir:

“No Direito do Trabalho, os elementos de conexão para identificar a legislação aplicável são definidos pelo local da contratação, pelo local da execução dos serviços, ou, ainda, pela lei da bandeira/pavilhão.

Embora o artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) preveja que *“para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”*, deve-se atentar que tanto o artigo 3º da Lei 7.064/82 (*“Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços: (...); II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria”*), quanto o artigo 198 do Decreto nº 18.871/1929 (segundo o qual a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador subordina-se à lei do pavilhão, isto é, do país que ostenta a bandeira do navio), são normas mais específicas. Assim, nos termos do artigo 2º, § 2º, da LINDB (*“§ 2º - A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”*), prevalecem frente ao disposto no artigo 9º da LINDB.

A situação dos autos não atrai a aplicação do disposto no art. 3º da Lei nº 7.064/82 (acima transcrito), porque a prestação dos serviços ocorreu substancialmente em águas internacionais. A propósito, as cartas

náuticas coligidas às fls.757/760 revelam que as embarcações navegavam, preponderantemente, além das 12 milhas náuticas previstas na Lei nº 8.617/93 ("Art. 1º O mar territorial brasileiro compreende uma faixa de doze milhas marítima de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular, tal como indicada nas cartas náuticas de grande escala, reconhecidas oficialmente no Brasil"). Registre-se que tais documentos não foram objeto de impugnação, específica, por parte da Reclamante (fls.1040/ segs.).

Também não é o caso de se aplicar a previsão contida no art. 8º da Resolução Normativa nº 71, de 5/9/2006, elaborada pelo Conselho Nacional de Imigração - CNIG, porque refere a brasileiros contratados para trabalhar exclusivamente pela costa brasileira, o que, evidentemente, não corresponde à situação dos autos ("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" - grifei).

Posto isso, ainda que se considere a hipótese de contratação da Reclamante no Brasil, considerando a peculiaridade da atividade, desenvolvida a bordo de navio, preponderantemente em águas internacionais, torna-se aplicável a regra da bandeira/pavilhão, em face da previsão no art. 198 do Código de Bustamante, no sentido de que "*Também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador*".

Interpretação que emana do princípio do "centro de gravidade" (do direito norte americano, "*most significant relationship*"), o qual preconiza ser aplicável a legislação do país em que ocorreu a maior irradiação de efeitos, no caso, a do país de Malta (face à matrícula dos navios). Nesse sentido:

"(...) em decorrência do princípio do centro de gravidade (*most significant relationship*), as regras de Direito Internacional Privado somente deixarão de ser aplicadas quando, observadas as circunstâncias do caso, verificar-se que a causa tem uma ligação muito mais forte com outro direito. 3. No caso em tela, é incontroverso que a prestação do serviço se dava em embarcação privada (cruzeiro) de pavilhão estrangeiro, tendo a maior parte da contratualidade ocorrido no exterior. Apenas incidentalmente ocorreu prestação de serviços no Brasil. 4. Considerando-se esse contexto fático, impõe-se a aplicação da legislação internacional [...]" (RR - 287-55.2010.5.02.0446 , Redatora Ministra:

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 25/05/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016).

Oportuno salientar que os contratos “de vínculo de emprego” coligidos às fls.420/secs, registram que a Reclamante foi admitida por “P. S. M. Ltd.”, para trabalhar a bordo dos navios M. M. , M. S. , M. E. ; bem como fixam a legislação do Estado da bandeira da embarcação para dirimir eventuais conflitos:

“18. JURISDIÇÃO. As Partes deste contrato concordam que qualquer disputa ou reivindicações decorrentes sob este Contrato serão adjudicadas segundo as Leis do estado de bandeira da embarcação, independentemente de todos os outros remédios legais, que possam estar disponíveis” (fl.440) - grifei.

Registre-se que os navios de cruzeiro percorrem diversas regiões do globo terrestre, com tripulantes de múltiplas nacionalidades, o que torna imprescindível a adoção de uma única legislação para disciplinar as relações laborais. A utilização de um regramento uniforme propiciará, além de segurança jurídica às partes, observância dos princípios da isonomia e não discriminação entre os trabalhadores. Vale ressaltar que a Convenção nº 111 da OIT, promulgada pelo Brasil mediante o Decreto nº 62.150/68, estabelece que os Estados Membros *“compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria”*(art. 2º) - grifei.

Pelo exposto, inviável atribuir-se tratamento diferenciado à Reclamante, mediante a aplicação da legislação nacional, pelo simples fato de ser brasileira. Nesse passo, vale destacar a seguinte fundamentação contida na sentença proferida pelo i. Magistrado deste E. Regional, Amaury Haruo Mori, nos autos 0000431-20.2015.5.09.0006 (janeiro/2017):

“(…) Como restou demonstrado nos autos, trabalhavam nos navios da primeira reclamada pessoas das mais variadas nacionalidades (27 a 28 nacionalidades, segundo o reclamante), tornando incrível a pretensão de que se aplique a legislação brasileira apenas aos brasileiros, em detrimento do princípio da isonomia que é reconhecido pelo artigo 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assim pela Constituição Federal. Para todos os trabalhadores, uma única legislação deve ser aplicada.

Os artigos 198, 279 e 281 da Convenção aprovada pelo Decreto nº 18.871/1929 determinam que a lei trabalhista vigente é a territorial, ou seja, a lei do pavilhão. No caso específico a da República de Malta.

(…)

O Juízo compreende que a pretensão do autor afronta o princípio da segurança jurídica, que decorre do princípio do Estado Democrático de Direito. Afinal, o autor usufruiu de todo o bônus decorrente dos contratos que firmou com a 1ª ré, em especial a remuneração elevada em moeda estrangeira (dólares americanos ou euros) e agora pretende apenas desconsiderar os contratos que aceitou livremente, como agente capaz e ciente do objeto contratual, para aplicar sobre aquela remuneração recebida em moeda estrangeira (dólares e euros) outros direitos previstos apenas na legislação trabalhista” (grifos acrescidos).

Concluo, assim, que o elemento de conexão regente dos contratos de trabalho dos tripulantes marítimos é a lei do Estado de registro do navio (lei do pavilhão/bandeira), no caso, a República de Malta. Logo, considerando que Malta ratificou a Convenção do Trabalho Marítimo, aprovada pela Organização Internacional do Trabalho em 2006; bem como consistir país de registro dos navios MV Empress, M. S. e M. M. , nos quais trabalhou a Reclamante, essa a norma aplicável, face à peculiaridade do contrato havido”.

Ou seja, diante das particularidades supra indicadas, este Colegiado passou a entender que o contrato de trabalho do reclamante, tripulante marítimo de embarcação que navegava, predominantemente, em águas internacionais (M. S.), seria regido pela lei do estado da bandeira do navio (Lei do Pavilhão ou da Bandeira - Convenção de Havana, ratificada através do Decreto nº 18.871/1929), no caso, da República de Malta.

E, considerando que Malta ratificou a Convenção sobre Trabalho Marítimo, aprovada pela Organização Internacional do Trabalho em 2006, tem-se que esta seria a legislação aplicável ao caso concreto, razão pela qual os pedidos formulados com base na legislação trabalhista nacional são improcedentes.

É certo que a ausência de ratificação da Convenção sobre Trabalho Marítimo, pelo Congresso Nacional, afasta o status de emenda constitucional que tal convenção poderia ostentar se aprovada, conforme previsão contida no §3º do art. 5º da CF/88, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Todavia, não impede sua aplicação para a relação empregatícia mantida entre as partes, pois as convenções não ratificadas pelos Estados-membros da OIT possuem natureza jurídica de tratados internacionais, tornando-se fonte material do direito, conforme se extrai do § 2º do art. 5º da CF/88.

De outro lado, como não há pedido sucessivo de aplicação do direito estrangeiro, nada impede que o reclamante ajuíze nova ação com base na legislação

internacional, se assim entender de direito.

Ante o exposto, **reforma-se a sentença** para reconhecer a incidência da lei do pavilhão/bandeira aos tripulantes de navios que trafegam preponderantemente em águas internacionais e, revendo posicionamento anteriormente adotado por este Colegiado, declarar a aplicação da legislação internacional do trabalho, no caso, a Convenção do Trabalho Marítimo de 2006, ratificada por Malta, país de registro do navio no qual trabalhou o reclamante.

De consequência, julgam-se **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na petição inicial com base na legislação nacional (especialmente a CLT), ficando prejudicado o exame das demais alegações recursais.

Recurso do reclamante

Em razão do provimento do recurso das Reclamadas, no sentido de ser inaplicável a legislação brasileira ao caso, os pedidos do reclamante restam **PREJUDICADOS**.

ACÓRDÃO

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Rosalie Michaele Bacila Batista, presente a Excelentíssima Procuradora Andrea Ehke, representante do Ministério Público do Trabalho, sustentou oralmente a advogada Leticia Lobo Elpo pela parte recorrente, sustentou oralmente o advogado Nuredin Ahmad Allan pela parte recorrente, e computados os votos dos excelentíssimos Desembargadores Benedito Xavier da Silva, Rosalie Michaele Bacila Batista e Luiz Alves, ACORDAM os Desembargadores da 7A. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região,

por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DAS RECLAMADAS** para, acolhendo a prejudicial do mérito suscitada no recurso: a) reconhecer a incidência da lei do pavilhão/bandeira aos tripulantes de navios que trafegam preponderantemente em águas internacionais; b) revendo posicionamento anteriormente adotado, declarar a aplicação da legislação internacional do trabalho, no caso, a Convenção do Trabalho Marítimo de 2006, ratificada por Malta, país de registro do navio

no qual trabalhou o reclamante; c) **REFORMAR** a sentença para afastar todas as condenações impostas, julgando **IMPROCEDENTE** a demanda, em face dos pedidos da inicial formulados com base na legislação nacional (especialmente a CLT); e d) considerar prejudicado o exame das demais alegações recursais. Sem divergência de votos, **JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DA RECLAMANTE**, ante o provimento do recurso das reclamadas, para declarar inaplicável ao caso a legislação brasileira, invocada na petição inicial. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas invertidas, a cargo do reclamante, DISPENSADAS em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Intimem-se.

Curitiba, 15 de março 2018.

BENEDITO XAVIER DA SILVA
Relator