

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS – UNISANTOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

ADRIANO IALONGO RODRIGUES

**TRABALHADORES EM CRUZEIROS TURÍSTICOS: O CONFLITO DE LEIS DO
TRABALHO NO ESPAÇO**

SANTOS
2021

ADRIANO IALONGO RODRIGUES

**TRABALHADORES EM CRUZEIROS TURÍSTICOS: O CONFLITO DE LEIS DO
TRABALHO NO ESPAÇO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos, como parte dos requisitos para obtenção de título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Sales do Nascimento

SANTOS

2021

ADRIANO IALONGO RODRIGUES

**TRABALHADORES EM CRUZEIROS TURÍSTICOS: O CONFLITO DE LEIS DO
TRABALHO NO ESPAÇO**

Dissertação apresentada à banca de defesa do Programa de Mestrado em Direito Internacional da Universidade Católica de Santos, como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito Internacional.

Santos, _____ de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Sales do Nascimento (Orientador)
Universidade Católica de Santos

Prof(a). Dr(a).
Universidade

Prof(a). Dr(a).
Universidade

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, pela paciência e orientação. Na verdade, foram muito mais que apontamentos sobre o trabalho e sugestões de caminhos a seguir; foram verdadeiros conselhos de vida.

RESUMO

O trabalho marítimo é antigo, mas a globalização oportunizou o crescimento do setor hoteleiro naval, intensificando a contratação de mão de obra brasileira. Com isso, a discussão interna sobre qual norma é aplicável se intensificou. Alguns fatores históricos desse debate são importantes, como a criação da Lei 7.064 de 1982, o entendimento jurisprudencial unificado na Súmula 207 do TST, bem como o seu cancelamento no ano de 2012 e agora a aprovação no Congresso da adesão a Convenção 186 da OIT. De um lado, a defesa pela aplicação da lei nacional aos brasileiros aqui contratados – ou parcialmente contratados e/ou arregimentados – para laborar parcialmente no Brasil e outra parte fora. Do outro lado, a defesa pela unificação de uma normativa internacional em favor dos trabalhadores marítimos e das companhias, com o fito de criar uma só linguagem jurídica sobre essa modalidade de trabalho. No centro dessa discussão estão aspectos de soberania, Direitos Humanos, Direito Internacional Público e Privado, Direito do Trabalho (interno e internacional) e Direito Processual, cível e trabalhista, principalmente na discussão sobre legislação aplicável e jurisdição.

Palavras-chave: Trabalhadores, Navio, Jurisdição, Competência, Jurisprudência.

ABSTRACT

Maritime work is old, but globalization has made it possible for the maritime hotel industry to grow, intensifying the hiring of Brazilian labor. As a result, internal discussion on which normative standard is applicable has intensified. Some historical factors are important to this debate such as the creation of Law 7.064 of 1982, the unified jurisprudential understanding in TST Precedent 207, as well as its cancellation in 2012 and now the Congressional approval of the adherence to Convention 186 of the ILO. On one hand, stands the argument for the application of national law to Brazilians hired in Brazil - or partially hired and / or regimented - to work partly in Brazil and abroad. On the other hand, stands the arguments for the unification of an international norm in favor of maritime workers and companies, which aim at creating a single legal standard about this type of work. At the center of this discussion are aspects of sovereignty, human rights, public and private international law, labor law (domestic and international) and procedural, civil and labor law, especially regarding applicable laws and jurisdiction.

Keywords: Workers, Ship, Jurisdiction, Competence, Jurisprudence.

SIGLAS E ABREVIATURAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CP – Código Penal

CPC – Código Processual Civil

CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

CTM – Convenção de Trabalho Marítimo

DL – Decreto Legislativo

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

ME – Ministério da Economia

MPT – Ministério Público do Trabalho

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

MLC - *Maritime Labour Convention*

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PDL – Projeto de Decreto Legislativo

RN – Resolução Normativa

SEPRT/ME – Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DEFINIÇÃO DO TRABALHADOR EM CRUZEIROS PESQUISADO	15
1.1. Precarização do trabalho: trabalhador informal em nossa sociedade e o trabalhador contratado internacionalmente	23
1.2. O contrato típico de trabalho nacional	28
1.2.1. Requisitos da CLT: relação de trabalho e de emprego	34
2. DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO	44
2.1. Importância das teorias monista e dualista	45
3. CONFUSÃO ENTRE JURISDIÇÃO, COMPETÊNCIA E APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NACIONAL	50
4. A LEI APLICÁVEL: NORMA BRASILEIRA	60
4.1. A Súmula 207 do TST e a importância do local da contratação para definir a aplicação da lei	60
4.2. A Lei 7.064 de 1982 e o trabalhador contratado ou transferido para prestar serviços no exterior.....	67
4.2.1. Transitoriedade e a (in)aplicabilidade da Lei brasileira.....	72
4.2.2. A influência do local da contratação na designação da norma	81
4.2.3. A quantificação do trabalho nacional.....	86
4.3. A Resolução do Conselho Nacional da Imigração e a exigência mínima de tripulação brasileira a bordo.....	88
5. A LEI APLICÁVEL: NORMA INTERNACIONAL	92
5.1. Lei do Pavilhão ou da Bandeira - Código de Bustamante	92
5.2. Bandeira de conveniência.....	96
5.4. Decreto Legislativo 65 de 2019: Ratificação da Convenção 186 da OIT sobre Trabalho Marítimo.....	101
5.5. Aplicação da Convenção 186 da OIT	107
5.5.1. Normas de ordem pública e a vedação a aplicação da Convenção:	114
6. REGRAS DE CONEXÃO: LEI DETERMINADORA DA RELAÇÃO TRABALHISTA	122
CONCLUSÃO	129
REFERÊNCIAS	131

INTRODUÇÃO¹

Um mundo social economicamente globalizado² é uma realidade há muito tempo e as relações de trabalho não estão distantes dela.³ Com salários atrativos e pagos em dólar ou euro, as companhias de cruzeiros turísticos atraem centenas de trabalhadores brasileiros para o trabalho em alto mar.

Com o passar do tempo e diante de alguns excessos a bordo⁴, os primeiros litígios foram ajuizados no Judiciário brasileiro discutindo questões como: o local e a forma da contratação, a jurisdição, a legislação aplicável, o próprio vínculo empregatício e os direitos decorrentes. A questão permeia diferentes áreas do Direito. Tem-se um enfoque principal voltado ao Direito do Trabalho, atingindo outras vertentes, como o Processo do Trabalho, Processo Civil e o Direito Civil, sem esquecer olhar sobre a constitucionalidade. Já no âmbito internacional, em razão de convenções firmadas, observa-se primordialmente o Direito Internacional do Trabalho, que, embora pareça pertencer ao grupo de estudos do direito material interno trabalhista, em verdade está situado no estudo científico do Direito Internacional.

Atualmente o tema ganhou mais volume e possibilitou a discussão mais intensa

¹O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001

² Globalização é a palavra mais utilizada no início de trabalhos que envolvem o conflito normativo no espaço. Contudo, parece inevitável a reflexão, principalmente em decorrência de um ensino jurídico pautado em um sistema normativo interno e agora, diante das relações jurídicas sem fronteiras geográficas, tendo que se relacionar com outros sistemas jurídicos, criando, evidentemente, conflitos de qual norma se aplicar.

³ Em 1986 Carlos Adolfo R. Duarte no Curso de Direito Empresarial, promovido pelo Centro de Atividades Didáticas do INDIPO, apresentou trabalho sobre o tema “A lei Aplicável ao Contrato Internacional de Trabalho”, que lhe rendeu nota máxima e foi publicado por decisão do Conselho Editorial da Revista de Ciência. Cf. DUARTE, Carlos Adolfo T. A lei aplicável ao Contrato Internacional de Trabalho. **Revista de Ciência pol.**, Rio de Janeiro, v.29, n.3, p. 89-102, jul./set. 1986. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/download/60196/58513>. Acesso em 27 fev. 2021.

⁴ Apenas para justificar de que não se trata meramente de opinião do autor, as notícias de eventuais infrações trabalhistas que podem afetar a dignidade são destaques em alguns processos judiciais, cuja pesquisa debruçou-se em estudo acadêmico, como também em notícias de revistas e jornais, como podemos citar exemplificativamente a Revista Isto é, Estadão e Globo G1. Não se trata, portanto, de mensurar a gravidade das ocorrências, mas apenas constatar a existência, o que motiva, muitas das vezes, o ser humano a perquirir judicialmente os seus direitos.

Cf. PEREZ, Fabíola. **Abuso em alto-mar**. [online]: IstoÉ, 2016. Disponível em: https://istoe.com.br/342771_ABUSO+EM+ALTO+MAR/. Acesso em: 01 set. 2020.;

Cf. DÉCIMO, Tiago. **Trabalho escravo a bordo de navio de cruzeiro da MSC é investigado**. São Paulo: Estadão, 2014. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,trabalho-escravo-a-bordo-de-navio-de-cruzeiro-da-msc-e-investigado,181224e>. Acesso em: 01 set. 2020.

Cf. G1 GLOBO. **Empresa é condenada a pagar R\$ 330 mil por trabalho escravo em cruzeiro**. Bahia: G1 BA, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/bahia/noticia/2015/10/empresa-e-condenada-pagar-r-330-mil-por-trabalho-escravo-em-cruzeiro.html>. Acesso em: 01 set. 2020. todos acessados em 01º.09.2020.

no âmbito de pelo menos três tribunais regionais trabalhistas: o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região, que compreende parte do estado de São Paulo, o TRT da 7ª Região, do estado do Ceará, e o TRT da 9ª Região, que abrange o Paraná. A discussão sobre a temática central da aplicação ou não da legislação pátria aos trabalhadores brasileiros chegou ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), a mais alta Corte trabalhista.

Não obstante a divergência quanto a aplicabilidade da norma, se nacional ou estrangeira, ainda é possível afirmar a existência de uma posição majoritária no Tribunal Superior do Trabalho (TST), como aborda-se ao longo desse trabalho. Mas, talvez isso venha a mudar, em razão das circunstâncias jurisdicionais, políticas, econômicas e legislativas, nas quais o ambiente pós e pró reformas, em especial a trabalhista, vêm implicando em novas formas de a sociedade notar-se, entender-se e relacionar-se com o trabalho.

Ainda que o ambiente de trabalho a bordo seja bem peculiar, inclusive merecendo estudos específicos⁵, o ponto de discussão que se propõe a investigar a título de indagação norteadora da pesquisa é: qual a norma aplicável ao trabalhador brasileiro aqui contratado – ou mesmo pré-contratado – e que labora parcialmente no Brasil e fora do território nacional?

Antes de responder sobre a norma aplicável, se é que há categoricamente uma única resposta, é importante fazer reflexões adicionais: o Brasil tem jurisdição para resolver eventuais litígios entre brasileiros e companhias internacionais a respeito do labor prestado em intermitência nacional e internacional? E, exclusivamente em caráter internacional, o Brasil seria soberano para julgar essa demanda judicial?

Outros fatores que vão além das nacionalidades das empresas contratantes e dos trabalhadores contratados, como o local da contratação, têm alguma relevância

⁵ Podem-se citar algumas obras e autores que falam sobre o trabalhador marítimo e muitas das situações atípicas, se comparadas ao trabalhador terrestre:

Cf. COMPORTO, José Roberto da Conceição. **Das relações de trabalho marítimo em navios de bandeira de conveniência**. 2015. 87 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Santos, 2015. Disponível em: <http://biblioteca.unisantos.br:8181/handle/tede/2002>. Acesso em 27 fev. 2021.

Cf. PEDROSO, Marcelo Fanfa; KÜMMEL, Marcelo Barros. A proteção do trabalhador marítimo frente ao uso dos registros de bandeiras de conveniência. **Meritum**, Belo Horizonte, v.12, n.1, p. 15-42, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/5027/0>. Acesso em 27 fev. 2021.

Cf. BELMONTE, Alexandre Agra. As relações de trabalho nos cruzeiros marítimos = Working relations on the maritime cruises. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 84, n. 4, p. 19-44, out./dez. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/152034>. Acesso em 27 fev. 2021.

para a questão jurisdicional e legislativa?

E ainda; caso a contratação formal se dê igualmente fora do Brasil, mas toda a pré-contratação seja aqui estabelecida, há alguma influência no resultado da abrangência jurisdicional e normativa?

Interessa-se investigar, prioritariamente, a quem compete discutir eventual lide, levando-se em conta o local da contratação, a bandeira do navio, as nacionalidades do trabalhador e da empresa contratante e os locais de prestação de serviço.

Muito embora a aproximação inicial sobre os dois temas, jurisdição e legislação aplicável, com ligeira confusão de significado entre eles, vê-se ao longo do trabalho que o primeiro é mais facilmente respondido pelos tribunais brasileiros, enquanto ao segundo remanesce salutar discussão nos tribunais regionais e no TST, com posições bem antagônicas.

O objetivo, portanto, é ampliar a discussão que hoje está canalizada no Judiciário e trazê-la ao meio acadêmico, englobando os tradicionais conceitos doutrinários, a fim de ampliar pontos controversos, e, se possível, propor soluções.

Observam-se recentes divergências no âmbito do TST, até então uníssono sobre o tema, reacendendo a discussão a respeito da aplicação da norma ao trabalhador brasileiro.

Portanto, busca-se definir conceitos e critérios a respeito da jurisdição nacional ou internacional aos trabalhadores tripulantes⁶ marítimos do ramo turístico e identificar as possíveis normas aplicáveis às hipóteses de aplicação normativa ao trabalhador brasileiro a bordo desses navios, se nacional ou internacional, bem como determinar qual seria a mais adequada. Utiliza-se, para tanto, o método hipotético dedutivo. O atual contexto do Direito do Trabalho interno vem sofrendo mudanças de premissas basilares, influenciando substancialmente nas respostas desse trabalho.

Com o enfoque interno, o trabalhador brasileiro que tenha sido contratado aqui e prestado serviços parcialmente no Brasil e outra parte fora teria sobre sua prestação de serviço a guarnição da Lei 7.064 de 1982 e naturalmente os aspectos protetivos da CLT, pelo menos a princípio. Entretanto, o problema da tripulação de cruzeiros

⁶ Dá-se o nome tripulante ao trabalhador embarcado por definição sócio-cultural prática e ainda por critério normativo estabelecido na Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências, sendo que no inciso XX diz que tripulante é o “aquaviário ou amador que exerce funções, embarcado, na operação da embarcação” e o profissional intitulado “não-tripulante” para a lei, inciso XVI, é aquele que “sem exercer atribuições diretamente ligadas à operação da embarcação, presta serviços eventuais a bordo”

turísticos vai além da internacionalização da prestação de serviço, uma vez que o trabalho itinerante coloca o trabalhador e o seu labor sob diversas soberanias durante uma única temporada de trabalho.

Historicamente, a Súmula 207 do TST indicava que o local da prestação de serviço seria o adequado para aplicar as normas a prestação de serviço internacional, contudo, no caso dos tripulantes, a diversidade de países prestados impossibilita a resposta assertiva, vindo outra premissa que seria a bandeira do navio, em razão do Código de Bustamante. E outros fatores jurídicos e temporais divergem dessa solução. Baseando-se em julgado originário do TST nos autos do Processo nº TST/RR127/2006-446-02-00.1, de relatoria da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, construiu-se uma jurisprudência pela aplicação da lei brasileira em razão de um princípio norte-americano, o *most significant relationship*, conjuntamente à interpretação da Lei 7.064 de 1982, em que a lei mais favorável ao trabalhador deveria ser aplicada àquela relação de trabalho. Entretanto, em 2018, em julgado diverso, nos autos do Processo nº TST-RR-1829-57.2016.5.13.0005, de relatoria do Ministro Luiz Alexandre Ramos, afastou a aplicação da norma e do princípio. Posteriormente, em 2019, o Congresso ratificou a Convenção 186 da OIT, por meio do Decreto Legislativo 65 de 2019, gerando ainda mais controvérsias sobre a norma aplicável aos trabalhadores marítimos brasileiros.

O tempo sempre foi fator marcante para as soluções jurídicas e sociais, sendo que a atual política de flexibilização dos direitos trabalhistas é mais uma problemática ao tema e aos trabalhadores brasileiros marítimos.

Aqui, portanto, terá se efetivado três das quatro etapas: sendo a primeira, por meio da identificação do problema, que é qual norma a ser aplicável ao trabalhador brasileiro a bordo dos navios turísticos; a segunda, com a formulação de hipóteses, qual seja, se se aplica a norma internacional, com base na bandeira do navio, ou se a interna, em razão da contratação ou arregimentação em solo brasileiro; a terceira etapa com a possibilidade de aplicação do princípio da norma mais favorável; e, por fim, as verificações dessas posições e o falseamento destas, que se dá pelo questionamento das premissas que as sustentam. É possível dizer que as duas teorias, da internacionalização e da nacionalização da relação de trabalho, consolidaram-se no Judiciário, a partir de julgados de referência que foram replicados em dezenas de casos, mas, no estudo acadêmico, são poucos os textos científicos sobre o tema. E, ainda assim, a maior parte deles apenas apresenta o tema à

comunidade, sem criticar quaisquer das posições.

Ao rigor, como uma quarta etapa, formular-se-á, então, a conclusão científica, a teoria em si, que, tal como o método impõe, não é perpetua e intacta, merecendo sempre a revisitação do pesquisador para o seu falseamento ou o aperfeiçoamento diante do tempo e local.

Justifica-se a abordagem do tema por ser inovador aos bancos acadêmicos em razão da tamanha especificidade proposta, que é discutido, de forma geral, no âmbito das doutrinas de Direito Internacional Privado. A abordagem busca trazer anseios e novos caminhos de pesquisa, que poderão afetar, com sorte, a prática jurídica.

Para tanto, no primeiro capítulo define-se o perfil do trabalhador pesquisado. Isso é importante, pois, dentro do grande gênero de trabalhadores brasileiros contratados por empresas estrangeiras para labor parcialmente fora do Brasil, há um subgênero de mão de obra que é a tripulação de cruzeiros turísticos. A atividade se intercala ano a ano entre Brasil e exterior, não se tratando de ato único ou excepcional estar fora do país. Nesse subgênero categórico, estão identificados trabalhadores contratados de diversas formas e para se ativar em situações particularmente distintas, como o caso do trabalhador que labora inteiramente em águas internacionais, normalmente na temporada europeia. Nesse capítulo traz-se a definição do perfil do trabalhador especificamente pesquisado, a forma de contratação e como se dá a implementação dessa mão de obra, sendo, evidentemente, a maioria dos trabalhadores, já que esse estudo não se limita apenas à busca de respostas com base em método hipotético-dedutivo, mas leva em conta propor possíveis soluções efetivamente reais à vida das pessoas e ao Judiciário.

Com o objetivo de definir juridicamente o nicho estudado, no segundo capítulo são revisitados conceitos tradicionais do Direito Internacional Privado e do Trabalho, para compreender as posições doutrinárias e jurisprudências sobre a aplicação das normas em favor ou em detrimento das normas internas e dos trabalhadores brasileiros. Ao trazer a conceituação clássica investiga-se a raiz da adoção de posições que trazem a equivalência da aplicação das normas internacionais às internas e, quando o contrário, investiga-se igualmente o motivo de afastamento a certa norma internacional em preferência à nossa.

No terceiro capítulo fala-se da diferenciação dos conflitos jurisdicionais dos conflitos de aplicação da norma. Enquanto um discute soberania, no outro confronta-se a eficácia. É notável a distinção, não obstante certa confusão doutrinária e

jurisprudencial.

A partir do capítulo quatro entra-se na dicotomia proposta no trabalho, confrontando o direito interno com o Direito Internacional, em especial do Trabalho. Especificamente nesse capítulo falar-se-á da construção história legislativa e jurisprudencial sobre os critérios de fixação da norma com base no local da prestação de serviço e, posteriormente, levando em conta outros critérios, como o local da contratação.

Igualmente será analisado os fatores de aplicação da lei nacional e os de sua exclusão, como a transitoriedade do trabalho, a intermitência de trabalho nacional e internacional, a influência do local da contratação e fixações normativas internas sobre tais questões.

No capítulo seguinte, a proposta é semelhante, porém com a dedicação voltada ao outro olhar, com viés internacional. Importante, portanto, a análise do Código de Bustamante, a fixação da bandeira do navio, critérios normativos internos que substanciam a tese da internacionalização da prestação de serviço, as diversas convenções da OIT, principalmente a de número 186 (MLC - *Maritime Labour Convention*).

Por fim, a tese de conexão ou de aproximação, que possibilita a aplicação da norma em razão de fatores primordiais à relação jurídica e ao trabalhador.

A proposta, embora acadêmica, é também ser prática. Não obstante a atipicidade do ano de 2020, com uma cessação da economia no setor turístico, principalmente nesse, anualmente centenas de brasileiros são contratados com a expectativa de ganhos e condições de trabalho melhores. Os aspectos jurídicos tratados nesse trabalho afetam todos aqueles que ainda virão a trabalhar em navios turísticos e poderá vir a influenciar naqueles que já trabalharam e discutem em juízo a aplicação da norma à sua prestação de serviço.

1. DEFINIÇÃO DO TRABALHADOR EM CRUZEIROS PESQUISADO

A delimitação do objeto desse trabalho tem uma finalidade prática e outra acadêmica. Com relação a primeira, pretende-se responder – e se isso não for possível, ao menos acrescer substancialmente no debate – sobre qual lei é aplicável ao trabalhador brasileiro que labora continuamente em prestação de serviços internacional e nacional. Com isso, trará ao trabalhador-jurisdicionado e aos operadores do direito uma linha de raciocínio jurídico a ser defendida nessa interminável disputa entre os que querem manter a regulamentação e a proteção do ambiente de trabalho mais próxima do Estado, daqueles que, por outro lado, pretendem a flexibilização dessas garantias, propositadamente com a intenção de diminuir a interferência do Estado nas relações trabalhistas.

Além disso, busca-se explorar no tema relativo aos trabalhadores de cruzeiros turísticos respostas direcionadas evitando a generalização do estudo que levaria a uma abordagem voltada aos contratos de trabalho internacionais em geral.

Ao visitar a origem da Lei 7.064/1982 é possível identificar a distinção entre o contrato internacional de trabalho generalista daqueles especificamente voltados ao trabalhador em cruzeiros turísticos. Portanto, o estudo visa especificamente o trabalhador que especificamente nos navios turísticos alterna seu labor no Brasil e fora.

A ideia conceitual clássica de trabalho como gênero, subdividindo-se em espécies⁷, como é o caso do trabalhador empregado, remonta à doutrina clássica⁸. Há, como destaca o Ministro Maurício Godinho Delgado, “diversas outras relações

⁷ Fala-se aqui na perspectiva de relação de emprego e trabalho, remetendo-se a análise entre contratualistas e anticontratualista, que falamos em passante nos itens “1.” e “5.5.1” desse trabalho, ao que se refere, especificamente, o professor Amauri Mascaro do Nascimento ao dizer: o conceito de relação jurídica, cujo desenvolvimento é “[...] atribuído a Savigny, confirma a tese de que não dissocia contrato e relação de emprego [...] o vínculo de emprego é uma relação jurídica (aspecto sócio-normativo) de natureza contratual, pela forma de sua constituição, pelo modo de seu desenvolvimento, neste reduzindo-se muito a liberdade das partes, e pelas características de sua desconstituição. O Contrato é a fonte que instaura o vínculo, mas que pode também determinar alguns dos seus efeitos. A relação de emprego é a relação social e que se transforma em jurídica porque disciplinada pelo direito. A vontade, manifestada de modo escrito, verbal ou meramente tácito, está sempre presente na base de toda relação jurídica entre empregado e empregador. Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1992

⁸ Para melhor compreensão do tema sugere-se a leitura, dentre outros, dos seguintes autores: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1992; PIMPÃO, Hirose. **Das relações de emprego no direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1960; MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1992; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva Educação, 12. ed., 2020

sociojurídicas que se diferenciam da relação de emprego em vista da falta de um ou alguns dos elementos fático-jurídicos componentes do tipo legal especificado no caput dos arts. 2º e 3º da [Consolidação das Leis do Trabalho] CLT”.⁹ Assim, o autor cita exemplos de vínculos conhecidos, como o autônomo, o eventual e o avulso, e considera outros vínculos fronteiriços àqueles definidos na CLT, como é o caso do representante comercial, do motorista de táxi e, atualmente, da discussão relativa aos profissionais decorrentes da tecnologia, em especial aqueles identificados pela adjetivação de “uberização”¹⁰ no âmbito do trabalho. Complementarmente, deve-se mencionar as prestações de serviços por meio de empresas, conhecidas pela notório termo de “pejotização”.¹¹

A ciência do Direito do Trabalho busca o estudo das relações sociais trabalhistas existentes, ressaltando algumas prestações de serviços em sistemática horizontal entre o prestador e o contratante, cuja natureza é propriamente civilista. Para o enfoque da ciência trabalhista há três categorias: a subjetiva, que além seu olhar aos sujeitos das relações justralhistas; a objetivista, que focam a análise do estudo nas relações justralhistas; e, por fim, as concepções mistas, como bem ressalta o Professor Maurício Godinho Delgado,¹² combinando o enfoque das duas percepções, subjetiva e objetiva.

O professor Carlos Henrique Bezerra Leite faz um apanhado didático de alguns dos grandes pensadores do Direito, fazendo menção resumida a ideia de cada uma

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. LTr, 2011. p. 310.

¹⁰ Prova da alcunha “uberização” para designar uma categoria de trabalho informal e precário que vem se formando na sociedade é a escolha editorial na tradução do livro de Tom Slee: “O título original deste livro, em inglês, é *What's Yours Is Mine: Against The Sharing Economy*, em tradução livre: “o que é seu é meu: contra a economia do compartilhamento”. Contudo, intitulou-se a edição brasileira como “Uberização: a nova onda do trabalho precarizado”, mesmo que o autor não empregue, em nenhum momento, esse termo em inglês – *uberisation*, que consta em apenas uma das múltiplas referências bibliográficas que utilizou – e que o livro não se restrinja à análise da Uber. A escolha do título se deve ao fato de que, no Brasil, as discussões relacionadas à Economia do Compartilhamento se intensificaram e ganharam o público mais amplo após o início das operações da Uber nas maiores cidades do país”. Cf. SLEE, Tom. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado**. São Paulo: Editora Elefante, 2017. Livro Digital tradução de João Peres.

¹¹ A atribuição da “pejotização” ocorre ao trabalhador empregado que é comprovadamente obrigado pela sua contratante a constituir empresa em seu nome, seja uma MEI – Microempreendedor Individual ou de outra natureza, apenas com a finalidade de desvirtuar o preenchimento de um dos cinco requisitos do vínculo de emprego, que seria a pessoa física, porém mantendo todos os demais, como personalidade, habitualidade e, o principal deles, a subordinação. Apenas para ilustrar, o Ministério Público do Trabalho tem forte atuação a fim de inibir essa atuação em fraude, conforme notícia do site do TST, Disponível em: TST. **Ação do MPT sobre pejotização de profissionais de estética deve ser julgada por TRT**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2021. Disponível em: https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89DK/content/acao-do-mpt-sobre-pejotizacao-de-profissionais-de-estetica-deve-ser-julgada-por-trt. Acesso 24 jul. 2020.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 49.

das naturezas jurídicas atribuídas ao Direito do Trabalho:

“Autores como Veranessi, Stolfi Otto Mayer, Hirosê Pimpão, Ives Gandra da Silva Martins Filho advogam ser ele pertencente ao direito público, por ter feição estatutária, a exemplo do direito administrativo, onde não há margem para discussão das cláusulas que regularão a relação entre empregado e empregador, uma vez que todas as condições já estariam fixadas aprioristicamente na lei. Invocam estes autores a irrenunciabilidade das normas trabalhistas, o que lhe impinge um caráter publicista.

Barassi, Lazcano, Amiaud enquadraram-no no direito privado, porque surge de um contrato de trabalho cujas partes são dois particulares agindo no interesse próprio.

Também porque, leciona Amauri Mascaro Nascimento, “historicamente, o direito do trabalho provém do direito civil e o contrato de trabalho, da locação de serviços do Código Civil”. Acrescenta que o fato do intervencionismo estatal não desfigura essa característica do direito do trabalho, porque é própria da época e dos demais ramos do direito, como o de família, de sucessões, comercial etc.

Direito misto é o preferido de Paul Roubier, Carnelutti, de Litala, Perez Botija Cabanellas, Planiol, Orlando Gomes. Para estes, o direito do trabalho é constituído tanto de normas de direito público (tutela administrativa exercida pelo Ministério do Trabalho, a formação da mão de obra etc.) como de direito privado (contratos de trabalho, acordos e convenções coletivas), paralelamente.

Direito unitário é concepção idealizada, entre nós, por Evaristo de Moraes Filho, seguida por Dorval Lacerda, Arnaldo Süssekind, Égon Gottschalk. Seria, assim, a expressão do monismo jurídico baseado na teoria kelseniana. Vale dizer, para esta corrente, as normas de direito público e de direito privado estariam fundidas, nascendo uma outra realidade: o direito unitário.

Direito social constitui preferência de Radbruch, Otto Von Gierke e, entre nós, Cesarino Júnior. Para estes, além do direito público e do direito privado, existe um tertium genus, o direito social, cuja finalidade reside na proteção aos fracos, aos hipossuficientes.¹³

E assim o professor traz sua opinião sobre a classificação da natureza jurídica do Direito do trabalho, no qual se encontraria preponderantemente pertencente ao direito privado, uma vez que se ocupa em cuidar de contratos de natureza privada, como via de regra, fazendo um paralelo equitativo e analogamente a outros ramos do direito, que não são publicísticas e, mesmo assim, há especial tutela do Estado, como as relações de consumo, família, proteção ambiente e outros¹⁴. E encerra sua

¹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva Educação, 12. ed., 2020, p. 71.

¹⁴ Ibid.

conclusão sobre o tema asseverando:

Por outro lado, o fato de existir copiosa gama de normas protetivas do trabalhador, indisponíveis e de ordem pública, não implica a automática publicização do direito do trabalho, embora reconheçamos que o fenômeno da constitucionalização do direito repercute em todos os setores do edifício jurídico, inclusive no setor justicialista.

Na verdade, há uma tendência de superação da velha dicotomia direito público versus direito privado, principalmente quando o ordenamento jurídico passa a reconhecer e tutelar os chamados direitos difusos e coletivos.

Ademais, os sujeitos destinatários do direito do trabalho são empregado e empregador (mesmo quando este figure como pessoa jurídica de direito público), inexistindo entre eles regime administrativo ou estatutário. Destaca-se, por último, que as partes figurantes da relação de emprego são juridicamente livres para celebrarem o contrato de trabalho e estipularem melhores condições que as legalmente previstas para o trabalhador (CLT, art. 444, caput).

Enfim, embora pertencente, preponderantemente, ao direito privado, em função de seu elemento nuclear fundar-se no contrato de trabalho (liberdade contratual), o Direito do Trabalho, assim como os demais setores do ordenamento jurídico brasileiro, recebe influência direta do Direito Constitucional e do Direito Internacional.¹⁵

Com enorme risco de avolumar sobremaneira esse trabalho com a atual discussão sobre diversas modalidades criativas de contratação¹⁶, levando ao aumento da informalidade e a precarização do trabalho, focar-se-á ao que cabe aqui, que é falar sobre a forma de contratação dos trabalhadores brasileiros a bordo dos navios, deixando uma breve abordagem sobre o tema no próximo subcapítulo, se a contratação internacional é igualmente fator de precarização do trabalho.

A pesquisa destina-se especificamente aos trabalhadores brasileiros. Contudo, ao falar sobre o trabalhador brasileiro não se pretende excluir dessa categoria o estrangeiro residente no Brasil. Mas, pretende-se excluir, ao menos desse estudo, a forma e a dinâmica de contratação de centenas ou milhares de trabalhadores estrangeiros residentes em suas respectivas soberanias. Dessa forma, a fim de exemplificar, se um uruguaio residente no Brasil vem a ser contratado na forma e procedimentos que todos os demais trabalhadores brasileiros, por meio de agências recrutadoras de mão de obra aqui situadas e com o *modus operandi* idêntico, será

¹⁵ LEITE, Op. Cit.

¹⁶ Nem tão modernas assim, já que natureza do contrato de trabalho é discutida há muito tempo, passando pelos contornos da discussão publicística ou privatista da natureza jurídica do Direito do Trabalho, mas há novos contornos das configurações em razão das tecnologias atuais, reacendo a discussão.

igualmente enquadrado na discussão desse trabalho. Contudo, e por óbvio, esse perfil de trabalhador estrangeiro recrutado por meio de agências brasileiras é uma exceção, normalmente ocorrida em razão de o estrangeiro ter constituído família no Brasil e passar a residir plenamente aqui. A delimitação tem duas razões simples: a finalidade prática e científica pretendida nesse estudo, canalizada nos trabalhadores nacionais e as sujeições destes às companhias de navios, além das consequências disso tudo, prática e juridicamente falando; e a outra razão é a impossibilidade de se analisar todas as formas de contratações estrangeiras e suas normas, que são várias, tudo conforme a nacionalidade de cada um, modificando os ganhos, às rotinas à bordo e até o tratamento dos superiores em relação aos trabalhadores.

Em razão da interpretação legislativa e territorial da extensão da bandeira, as companhias de navios contratam a mão de obra brasileira sob a égide de um “contrato internacional de trabalho”, não abrangendo, portanto, o típico registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), decorrente do preenchimento dos requisitos do artigo 3^a da CLT. O que diferencia precipuamente o contrato internacional utilizado a bordo de uma contratação de trabalho tipicamente nacional é a ausência de previsões protetivas ao trabalhador, como a mencionada anotação em CTPS, recolhimentos fundiários e securitários e o pagamento de direitos trabalhistas como férias, gratificações natalinas, aviso prévio e outros.

A excludente da aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho a essas relações de trabalho se dá por causa da extraterritorialidade das relações, que seriam, ao primeiro ver, internacionais. Pois, do contrário, parece inegável que o regime empregatício se aplicaria a esses trabalhadores, já que os requisitos do artigo 3^o da CLT estão preenchidos: são trabalhadores que não podem se fazer substituir por outrem (pessoalidade); a rotina de trabalho é diária e absolutamente habitual (não eventualidade); com subordinação expressa, nos mais amplos e diversos significados da terminologia;¹⁷ a atividade desenvolve-se por meio de pessoas físicas e traz consigo a contrapartida econômica (a onerosidade).

Dessa forma, o que afastaria a aplicação da CLT é justamente o caráter internacional da contratação, fomentando a jurisdicionalização das relações trabalhistas entre os trabalhadores brasileiros em face das companhias de navios turísticas, diante da modalidade excepcional de internacionalização da relação

¹⁷ Há subordinação jurídica, econômica e social.

jurídico-trabalhista.

Ocorre, portanto, um corte nos enfoques do presente estudo, se caberia discutir academicamente a aplicação normativa aos estrangeiros contratados em processos seletivos realizados em seus respectivos países, o que evidentemente não se considera como objetivo, ainda que o *modus operandi* de recrutamento e de contratação eventualmente se assemelhem aos praticados no Brasil¹⁸.

A bordo há uma multinacionalidade, estando trabalhadores dos seis continentes. Por sua vez, ao brasileiro, o Direito do Trabalho traz consigo normas cogentes e de ordem pública,¹⁹ a qual o trabalhador não poderia dispensar garantias e direitos que lhe protegem em razão da disparidade econômica havida entre empregador e empregado. Vale consignar o debate em voga, sobre mitigações dessas proteções e maior propriedade de escolhas ao trabalhador empregado tido hipersuficiente,²⁰ que não é o perfil comum do tripulante de cruzeiros.

Na linha reflexa do pensamento sobre o trabalhador estrangeiro, caberia discutir se ao trabalhador brasileiro, cujo labor é desenvolvido de forma inteiramente internacional, sem qualquer resquício de trabalho no Brasil, haveria como o direito trabalhista brasileiro lhe guarnecer?

Como o estudo é com relação aos trabalhadores turísticos itinerantes, que embarcam em companhias internacionais²¹ e laboram em diversos países, não é incomum a possibilidade de um trabalhador brasileiro ser contratado para prestar serviços em trajetos exclusivamente estrangeiros, como cruzeiros em águas norte americanas, europeias ou asiáticas. Nesse caso há dois marcos divisores, um, que cabe à presente discussão acadêmica, e o outro, que apenas vale a menção para preservar o foco central do trabalho.

Na primeira hipótese, poderia o trabalhador brasileiro, no interregno de uma temporada brasileira e outra, laborar sequencialmente em temporada exclusivamente

¹⁸ Notadamente isso deve ser considerada uma suposição, pois diferenciações a bordo são comuns, desde a origem do país do trabalhador até a função e sua hierarquia.

¹⁹ A depender da definição da natureza jurídica do Direito do Trabalho, se se traria de Direito Público, Privado, social, mista, o peso da norma e sua imutabilidade e irrenunciabilidade tomam mais forma e força prática.

²⁰ Termo cunhado com base na interpretação do artigo 444, após a Reforma Trabalhista, Lei 13.467 de 2017, que é portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Cf. BRASIL. **Lei nº 13.467, DE 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), [...]. Brasília: Governo Federal, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em 27 fev. 2021.

²¹ No ramo de cruzeiros turísticos as companhias são todas internacionais.

internacional, o que incorreria em duas outras consequências jurídicas: uma, de se considerar a unicidade dos contratos, independentemente da internacionalização de um deles; e duas, de se adotar um critério para cada uma das temporadas, observando-se a nacionalização ou internalização destas, sendo que esses pontos são respondidos nos itens “4.2.1” e “4.2.2” do trabalho.

A outra hipótese é o trabalhador brasileiro que se candidatou e foi recrutado por processo de contratação plenamente internacional. Nesse caso, aplicar-se-á a norma conveniente dessa contratação, do lugar do trabalho ou da empresa que o contratou, a depender de cada caso. Mesmo assim, poderia o trabalhador se valer do litígio na Justiça do Trabalho brasileira, conforme preceitua o § 2º, do artigo 651 da CLT: “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 disposto em contrário”.²²

Outro corte didático necessário nessa pesquisa está no nicho específico de trabalhadores e o ramo de atividade das empresas contratantes. Os tripulantes em cruzeiros marítimos turísticos, embora aparentemente semelhantes a tantos outros que trabalham a bordo de navios, como os de carga, ainda que tenham algumas afinidades entre si, como a intermitência de alguns meses a bordo e outros desembarcados, são, no cotidiano, mínimas as semelhanças que os profissionais de cruzeiros turísticos guardam com os demais tripulantes. Importando, por isso, uma discussão específica. Não se assemelham, *a priori*, a forma de contratação, a modalidade de remuneração, o ambiente de trabalho e o perfil em si da mão de obra. Por isso, a distinção específica do sujeito pesquisado, ainda que o objeto, por vezes, possa ser utilizado reflexamente.

Por sua vez, os tratados internacionais tratam o trabalhador a bordo de forma unificada, denominando-os como “Gente do Mar”. A delimitação do público que trabalha ao bar em um nicho ainda mais específico, que são os trabalhadores em cruzeiros turísticos, atende uma real necessidade social e econômica, principalmente do nosso país. Por vez, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) não consegue, naturalmente, ter uma visão clara sobre as necessidades locais de cada soberania, prevendo o mínimo necessário para o que entende como dignidade diante dos

²² BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Op. cit.

processos de globalização e, por vezes, abusos de alguns entes estatais e de empresas privadas.²³ A visão da OIT é macro²⁴ e não consegue atender, ao menos eficazmente, as necessidades dos trabalhadores brasileiros a bordo dos navios de cruzeiros turísticos, conforme será demonstrado no capítulo “5.5” desse trabalho. Aliás, Arnaldo Süssekind²⁵ já dizia que “a preocupação maior da OIT é com os países que mantêm péssimas condições de trabalho e ineficazes ou inexistentes sistemas de previdência social, a fim de ampliarem sua participação no mercado mundial, em virtude do baixo custo dos seus produtos”

Outro fator de relevância para o estudo específico é a novidade do tema ao Judiciário e ao mundo acadêmico, pois são relações jurídicas que remontam pouco mais de dez anos. Esse tempo ao Direito é pouco, ainda que na vida de alguém seja muito. O primeiro *case* sabido de tripulante foi julgado em 2009 pelo Tribunal Superior do Trabalho, pela Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, nos autos do Processo nº TST/RR127/2006-446-02-00.1, gerando um julgado que foi repetido diversas vezes por esse e outros tribunais.²⁶

Feitos os devidos apontamentos, ressalta-se que o ponto nevrálgico desse trabalho é a investigação se o Direito Interno se sobressai ao Direito Internacional em razão do aspecto protecionista ao trabalhador brasileiro, por princípios cogentes e de ordem pública ou se, independentemente disso, às normas internacionais,

²³ Está entre a visão e objetivos definidos no portal da instituição: “A OIT desenvolve o seu trabalho com vista a reduzir a pobreza, promover uma globalização justa e melhorar as oportunidades para que mulheres e homens possam ter acesso a um trabalho digno e produtivo em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana”. Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Promover o trabalho digno para uma globalização justa**. [online]: OIT, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/visita-guiada/WCMS_650776/lang--pt/index.htm. Acesso em 22 fev. 2021.

²⁴ O principal lema da OIT é a implementação e garantia do trabalho decente, ou seja, assegurar o mínimo necessário, conforme lecionam Marcelo Weishaupt Proni e Thaíssa Tamarindo da Rocha; “A definição que passou a ser difundida, o trabalho decente, tem a vantagem de ser suficientemente genérica e, ao mesmo tempo, reforçar as prioridades fundamentais de uma agenda política neste campo: um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna, com ênfase no respeito às normas internacionais do trabalho (em especial, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado, a abolição efetiva do trabalho infantil e a eliminação das distintas formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), na promoção do emprego de qualidade, na extensão da proteção social e no diálogo entre empresas, sindicatos e governo. Esta proposição genérica da OIT permitiu sua adaptação às mais diversas realidades locais em diversas regiões do mundo. Porém, algumas vezes foi entendida como uma ação meramente compensatória, ou de impacto geralmente circunscrito aos segmentos expostos a uma privação extrema.” Cf. PRONI, Marcelo Weishaupt; ROCHA, Thaíssa Tamarindo da. A OIT e a promoção do trabalho decente no Brasil. **Revista Abet**, v. IX, n.1, 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/abet/article/view/15486/8849>.

²⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 42.

²⁶ BRASIL. TST. Recurso de Revista. Matéria Trabalhista. **Lei aplicável ao caso. Processo nº TST/RR127/2006-446-02-00**. Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Brasília, maio de 2009.

convenções e tratados preponderam, afastando a incidência do Direito do Trabalho brasileiro.

1.1. Precarização do trabalho: trabalhador informal em nossa sociedade e o trabalhador contratado internacionalmente

São evidentes na contemporaneidade as recorrentes discussões políticas e jurídicas sobre a flexibilização²⁷ dos direitos trabalhistas. Isso, aliás, não é nenhuma novidade, mas agravou-se nos últimos anos. Segundo Boaventura de Sousa Santos: “na redução dos custos salariais, para o que é necessário liberalizar o mercado de trabalho, reduzindo os direitos liberais, proibindo a indexação dos salários aos ganhos de produtividade e os ajustamentos em relação ao custo de vida e eliminando a prazo a legislação sobre o salário-mínimo”²⁸. E assim prossegue: “o objetivo é impedir o impacto inflacionário dos aumentos salariais [...] A nova pobreza globalizada não resulta da falta de recursos humanos ou materiais, mas tão só do desemprego, da destruição das economias de subsistência e da minimização dos custos salariais à escala mundial”

Como destaca o Professor Carlos Henrique Bezerra Leite:

O direito do trabalho, construído, tradicionalmente, a partir do chamado emprego típico (trabalho assalariado, vínculo contratual firme, contrato por tempo indeterminado etc.), tem por escopo a instituição de um tratamento isonômico entre empregado e empregador, na medida em que estabelece uma superioridade jurídica àquele em face de sua manifesta inferioridade socioeconômica diante deste.

A realidade fática instaurada a partir dos últimos 20 anos, no entanto, não é mais a mesma dos anos 1940, quando foi promulgada a CLT.

O Brasil, não fugindo à regra geral, sofreu transformações decorrentes do mercado de trabalho pós-guerra, tanto no nível de desemprego quanto no desequilíbrio da economia, propiciando, assim, o aparecimento do mercado informal de trabalho que, não raro, é constituído pela força de trabalho dita excedente, corolário da pequena oferta de empregos.²⁹

²⁷ Segundo o Carlos Henrique Bezerra Leite: “Trata-se de um processo de quebra da rigidez das normas, tendo por objetivo, segundo seus defensores, conciliar a fonte autônoma com a fonte heterônoma do direito do trabalho, preservando, com isso, a saúde da empresa e a continuidade do emprego.” Segundo assinala Jean-Claude Javillier a flexibilização pode ser: a) de proteção; b) de adaptação; c) de desregramento. Cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra, Op. Cit., p.1493..

²⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A globalização e as ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 31.

²⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. Cit., p. 664.

Nessa seara vêm surgindo novas formas de relações trabalhistas que estão em limbos jurídicos, como o caso dos prestadores de serviços por meio de aplicativos. Só esse tema já mereceria um estudo pormenorizado em pesquisa científica. A ponderação advém de uma indagação associativa; haveria semelhante precarização do trabalho ao se permitir a formalização internacional dos contratos trabalhistas com a mão de obra brasileira?

Nas relações internas cotidianas, cujo prestador se habilita em aplicativos e exerce atividades por si ou em razão de determinações das empresas de tecnologia multinacionais, a discussão não é sobre aplicação da lei no espaço, evidentemente; mas, por haver uma falha sistêmica e estrutural na aplicação das normas existentes ou na criação de novas, discute-se a natureza das relações. Essa modalidade de trabalho informal e precário ganhou nome: “uberização”.

Outro mundo a ser estudado juridicamente é o digital, que traz consigo novas relações sociais e de trabalho nunca pensadas. O ambiente de trabalho virtual, que não se dissocia totalmente da ideia de “uberização”, trouxe os trabalhos integrados, como *crowdwork*³⁰ - trabalho sob demanda, que se dá pela soma integrada de diversos colaboradores, um exemplo são as *blockchain*. Nesse perfil de trabalho colaborativo há o lançamento de uma proposta em determinada plataforma *online*, no qual as pessoas, de forma independente, se habilitam a fazer determinado serviço ou melhorias, percebendo quantias previamente avençadas pelo projeto.

Ao contrário da Uber, que justifica sua atuação na intermediação entre quem precisa e quem dispõe do serviço, percebendo, em razão dessa intermediação, parte do valor pago, na modalidade de serviço coletivo na *internet* há pelo menos três pontas nessa relação, sendo a empresa solicitante, que é quem precisa do serviço final, a plataforma, que fará a conexão entre a empresa e os possíveis prestadores de serviço, e, evidentemente, os próprios prestadores, que são indeterminados, podendo ser um ou mais por execução. Um exemplo de serviço típico dessa modalidade é a formatação de certo algoritmo para criação ou complementação de um programa ou serviço, sendo que os programadores, por meio dessa plataforma, poderão executar a elaboração desse código.

³⁰ Além de *crowdwork*, indica-se Cf. FRANCO, David Silva; FERRAZ, Deise Luiza da Silva. Uberização do trabalho e acumulação capitalista. **Cad. EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 17. p. 844-856, nov. 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1679-39512019000700844&script=sci_arttext&lng=pt. Acesso em 20.09.2020.

Cotidianamente, ainda distantes de realidades tecnológicas desse tipo, o trabalhador brasileiro sempre enfrentou a dura realidade da precarização do trabalho com a negativa do registro formal na carteira de trabalho, no qual é sonegado impostos e direitos trabalhistas. A mencionada “pejotização” obriga o trabalhador a formalizar uma pessoa jurídica em seu nome apenas com o intuito de permitir uma formalização distinta da CLT e o remunerando menos, consecutivamente, direta e indiretamente, já que os encargos fiscais e securitários são menores nessa modalidade. Outra fraude muito praticada há anos foi o cooperativismo, em que o trabalhador era associado como cooperado, sem o registro CLT. Todas essas atividades foram e são fontes de investigações do Ministério Público do Trabalho, inclusive a internalização dos contratos de tripulantes.

Mas tudo isso é dito para distinguir a necessidade do debate sobre as relações precárias e informais das contratações internacionais. Pouco importando o tamanho do empresa contratante, se Uber ou um carrinho de lanches, a informalidade típica das relações trabalhistas não têm correlação com o objeto de estudo desse trabalho, pois enquanto nessas relações informais a discussão fica inteiramente absorvida pelo preenchimento dos cinco requisitos do vínculo de emprego do artigo 3º da CLT, o litígio específico dos trabalhadores em cruzeiros marítimos não tem negativa de subordinação jurídica, pessoalidade, habitualidade ou onerosidade, mas sim de jurisdição e de legislação nacional.

Para ilustrar o debate jurídico sobre a precarização típica e a precarização havida pela internacionalização do contrato de trabalho, em recente caso chegado ao Tribunal Superior do Trabalho, a empresa Uber conseguiu desclassificar a existência do vínculo de emprego, até então decidida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, justamente em razão do não preenchimento do artigo 3º da CLT, a ver;

[...] não se pode olvidar que é de conhecimento geral a forma de funcionamento da relação empreendida entre os motoristas do aplicativo Uber e a referida empresa, a qual é de alcance mundial e tem se revelado como alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente.

Com efeito, as relações de trabalho têm sofrido intensas modificações com a revolução tecnológica, de modo que incumbe a esta Justiça Especializada permanecer atenta à preservação dos princípios que norteiam a relação de emprego, desde que presentes todos os seus elementos.

Cabe frisar que o intento de proteção ao trabalhador não deve se sobrepor a ponto de inviabilizar as formas de trabalho emergentes,

pautadas em critérios menos rígidos e que permitem maior autonomia na sua consecução, mediante livre disposição das partes, o que ocorre no caso dos autos.

Assim sendo, a decisão regional incorreu em ofensa ao art. 3º da CLT, razão pela qual dou provimento ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista [...].³¹

A abordagem utilizada pelo TST no caso acima é bastante atípica pois aspectos como subordinação jurídica ou os demais requisitos do artigo 3º da CLT são questões fáticas, cuja apreciação pelo TST é vedada. Um acórdão do TST discutindo o mérito de um vínculo de emprego é raríssimo, para não dizer equivocados. Ao menos em tese, o Tribunal Superior do Trabalho só discutiria teses. A proposital redundância anterior é provocada por uma constante inquietação dos praticantes do Direito, tão acostumados a ter contra si a negativa de seguimento dos seus recursos com base no tão repetido uso da súmula 126 do TST, que diz ser “incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.”³²

Tamanha excepcionalidade mereceu uma observação do Ministro no bojo do acórdão:

[...] destaque de início, que o reexame do caso não demanda o revolvimento de fatos e provas dos autos, isso porque a transcrição do depoimento pessoal do autor no acórdão recorrido contempla elemento fático hábil ao reconhecimento da confissão quanto à autonomia na prestação de serviços.³³

Voltando ao que leva esse limbo jurídico causado por tecnologias como Uber e Ifood, no qual trabalhadores vão à Justiça do Trabalho e lhes é negado o direito ao vínculo de emprego, não sabendo o quê e onde postular, pontua-se que essa aparente ausência de norma protetiva decorre muito mais dos abusos das empresas do que de um silêncio legislativo absoluto. Ainda que não proteja plenamente, ao trabalhador autônomo lhe deveria ser pago o recolhimento do INSS em razão do recibo de pagamento de autônomo. Mas é muito pouco, de fato; pois não compreende nenhuma proteção imprescindível a esses trabalhadores, que, além de dispor do seu tempo e saúde, colocam em risco – ainda que não de forma direta – sua vida, ao estarem

³¹ BRASIL. **TST RR 1000123-89-2017.50.2.0038**. Ministro Breno Medeiros, 5ª Turma do TST. Por unanimidade. 07 fev. 2020.

³² TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Súmula nº 101 do TST**. Brasil: TST, 2005. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html. Acesso em 27 fev. 2021.

³³ BRASIL. **TST RR 1000123-89-2017.50.2.0038**. Ministro Breno Medeiros, 5ª Turma do TST. Por unanimidade. 07 fev. 2020.

diariamente dirigindo durante longas jornadas de trabalho, superando dez horas diárias,³⁴ principalmente em razão da pandemia do novo coronavírus,³⁵ com o fito de ter uma renda minimamente digna.

Realmente é imprescindível uma normativa protetiva, se não for a CLT, como visto no precedente³⁶ mencionado, que seja uma norma que garanta um mínimo necessário, como é o caso, ainda que criticável, dos representantes comerciais, com a Lei nº 4.886/1965, garantindo-lhes algumas proteções, como uma indenização em caso rescisão do contrato equivalente ao valor de um doze avos do total do ganho auferido durante o tempo em que exerceu a representação³⁷.

Dito isso, muito embora a informalidade das relações de trabalho cotidianas e a realidade dos trabalhadores em navios de cruzeiros contratados sob a égide de normas internacionais tragam semelhanças com relação a precarização dos direitos, enquanto ao primeiro há um subterfúgio das empresas para não aplicar as normas

³⁴ “Os rigorosos monitoramento e controle das empresas são normalmente acompanhados pelo labor intensivo e salários rebaixados. Nas atividades de entrega com bicicletas, por exemplo, pesquisa da Aliança Bike (PERFIL, 2019) sobre os ciclistas, realizada em junho de 2019, com 270 entregadores, indica que 57% trabalham todos os dias (de segunda a domingo) e 55% trabalham 10 ou mais horas por dia (apenas 25% trabalham menos do que 8 horas diárias). São resultados muito parecidos com os obtidos por nossa pesquisa em Salvador, em que a jornada média foi de 10h23min por dia, seis dias na semana. Em ambos os casos, os limites legais de jornada e descanso são amplamente ignorados. Essas situações são também similares às detectadas para os entregadores no Reino Unido (FILGUEIRAS e CAVALCANTE, 2020)”. Cf. FILGUEIRAS, Vitor; ANTUNES, Ricardo. Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo. **Contracampo**, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/contracampo/article/view/38901/html>. Acesso em 22 set..2020.

³⁵ ABÍLIO, Ludmila Costhek; ALMEIDA, Paula Freitas de; AMORIM, Henrique; CARDOSO, Ana Cláudia; Moreira; FONSECA, Vanessa Patriota; KALIL, Renan Bernardi; MACHADO, Sidnei. Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a COVID-19. **Revista Jurídica Trabalho E Desenvolvimento Humano**, EDIÇÃO ESPECIAL –DOSSIÊ COVID-19, v. 3, p. 1-21, 2020. Disponível em: <http://www.revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/74>. Acesso em 22.09.2020.

³⁶ Desde a entrada em vigor do novo CPC há um excesso sobre a terminologia precedentes. Entretanto, parece-nos inegável que o voto da 5ª Turma do TST não seja apenas um julgado isolado, ao passo que será referenciado em muitas decisões dos juízes de primeira e segunda instâncias. Não tem a vinculação, portanto, mas é fonte para as decisões.

³⁷ Em entrevista ao site de notícias jurídicas Conjur, a Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministra Maria Cristina Peduzzi falou sobre essas modalidades informais de contratação: “O que é necessário é estabelecer um patamar mínimo civilizatório, independente do vínculo de emprego para as pessoas que estão trabalhando. Não é porque é um trabalho digital que ele pode ser exercido durante 16 horas por dia ou sem qualquer controle, sem qualquer garantia. O consumidor avalia o prestador de serviço, mas o prestador de serviço também tem que avaliar o consumidor. Algumas regras têm que ser estabelecidas. Como essas relações vão ser operadas, protegendo-se a saúde de quem trabalha, protegendo-se por forma de garantias previdenciárias... Não só se adoecer ou se não adoecer, mas a previdência social, quando não tiver mais condições de trabalhar. É importante se fixar um patamar normativo que alcance estas relações que se estabelecem por um prestador e que atingem todo tipo de serviço.” Cf. CHAER, Márcio; CARDOSO, Maurício; VALENTE, Fernanda. **Minimalismo judicial e respeito aos precedentes são antídotos contra o ativismo**. [online]: Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-05/entrevista-maria-cristina-peduzzi-presidente-tst>. Acesso em 20 set. 2020.

existentes internamente, valendo-se de um eventual silêncio normativo específico, a segunda hipótese trata-se de um certo aproveitamento das empresas para destinar à bandeira do navio à contratação ao seu bel prazer, fixando, convenientemente, a aplicação das normas aos países que mais lhe agradam (ou lhe desoneram).

Nesse comparativo, enquanto ao primeiro nega-se tudo, colocando-o à margem da sociedade, sem o reconhecimento da sua atividade no espectro normativo interno, o segundo, não muito diferente, negam-lhe os direitos acessíveis à sua origem, vinculando-o, supostamente, às proteções oriundas do país de vinculação do seu contrato, como, por exemplo, direitos securitários de lá ou parcas de garantias jurídicas de difícil – ou impossível – acesso a uma pessoa comum.

Se ao primeiro padece o requisito do vínculo de emprego, ao segundo é certo, bastando aferir se será a norma interna ou não. Importante a compreensão do porquê a ciência trabalhista analisa apenas as situações em que há subordinação, como faz o alerta o professor Homero: “[...] a escolha da denominação direito do trabalho para representar a disciplina que estuda preferencialmente o emprego, e não todas as formas de trabalho mostra-se inadequada, conquanto inelutável e inexorável”.³⁸ Se ao prestador de serviço de aplicativos sem o resguardo normativo específico restar-lhe-á pleitear eventual direito seu, como ocasionalmente danos morais ou valores inadimplidos, na Justiça Cível.³⁹

1.2. O contrato típico de trabalho nacional

É um constante conflito sistêmico: o Direito se atualiza conforme a evolução da sociedade ou essa deveria se enquadrar ao Direito e as normas existentes? Daí vêm situações como as do tema proposto.

A globalização é uma evolução social inegável, tal como a tecnologia. São dessas realidades que surgem consigo benefícios e malefícios dinâmicos para os pensadores modernos refletirem. Por sua vez, as formas de trabalho atuais, embora

³⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Coleção curso de direito do trabalho aplicado: contrato de trabalho**. v. 6. 4. ed. [S.l.]: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Livro digital sem paginação, acessado pelo aplicativo da editora.

³⁹ Essa premissa decorre da decisão mencionada, ao afastar o vínculo de emprego. Entretanto, parece-nos muito inapropriado que uma típica relação de trabalho e subordinação – não importando o nível desta – transcorra numa discussão civilista, como se de fato assim fosse. Acreditamos que nem mesmo os juízes estarão afeitos as situações trabalhistas, mais propriamente ligadas aos juízes trabalhistas. Tal como é com o representante comercial que não tem vínculo de emprego, entretanto pede seus direitos na Justiça do Trabalho, assim deverá ser com esses trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, a discutir o caráter dessas relações.

aparentemente mais acessíveis, estão descaracterizando seguranças estruturais conquistadas historicamente, que primaram por impedir abusos e agressões aos trabalhadores, como jornadas de trabalhos exaustivas sem nenhum acréscimo ou até o cumulo da permissão um dia havida ao extenuante trabalho infantil.

Atualmente, por conta de imposições sociais, econômicas e tecnológicas, aparentemente há uma resignação social pela acomodação numérica da mão de obra desempregada em quadros remunerados sem guarnição direta com o Direito do Trabalho interno, sob o viés de ser esse o grande vilão social e econômico atual. A tal Consolidação das Leis do Trabalho, tida como uma norma desatualizada, por ser datada de 1943, na verdade sofreu muitas mudanças, sendo contextualizada ao longo do tempo. Ainda há termos inadequados e até uma ou outra solução jurídica questionável aos tempos de hoje, mas não significa se tratar de uma norma imprópria à sociedade deste século. Não obstante, é relevante elencar que no senso comum pairam premissas de que noutros países mais avançados, como os Estados Unidos da América, não haveria norma protecionista aos trabalhadores tal como a CLT,⁴⁰ devendo haver um espelhamento do Brasil ao que seria “o caminho certo”. Em tempos tecnológicos, um dos maiores percalços não é mais o acesso à informação, porém o acesso à informação verdadeira e embasada.

Nesse ambiente de uma discussão frágil e estressante sobre a flexibilização de mais direitos do trabalhador, vem outra cilada para o discurso raso, a qual o trabalho a bordo beneficiaria os trabalhadores brasileiros pelo ganho em outra moeda e ainda com a experiência de uma vida internacional.

A dicotomia do tema inicial desse trabalho, se se aplicaria o Direito Interno do Trabalho ou outro, vem de encontro ao debate, pois, nenhuma empresa de navios turística é brasileira, sendo que, embora as maiores e mais conhecidas sejam italianas e inglesas, por conveniência, suas bandeiras estão situadas em países incomuns, como Malta e Panamá. São países notoriamente conhecidos pela facilitação, e não por seus rigores normativos.

O trabalhador poderia ser originalmente contratado por meio e na forma da CLT, com registro em CTPS e guarnecido pelo Direito Interno, mesmo que seu labor se desse parte aqui e outra parte internacionalmente. Embora óbvio, na prática as

⁴⁰ FERNANDES, João Renda Leal. **O “MITO EUA”: UM PAÍS SEM DIREITOS TRABALHISTAS?** Editora Juspodivm. 1ª Edição, 2021.

empresas não adotam o direito interno a não ser por meio de ordem judicial específica. O reconhecimento prévio e espontâneo das empresas ao direito interno para os trabalhadores pátrios seria a premissa da norma, em razão de um reconhecimento sociojurídico da empresa em adotar as normas praticadas no país que escolhe atuar e utilizar da mão de obra local. Porém, na prática o reconhecimento da aplicação do Direito do Trabalho ao brasileiro se dá unicamente pelo ajuizamento de ações trabalhistas.

Evidentemente que dúvidas podem surgir. E o Judiciário estará lá para solver os questionamentos. Por sua vez, feito o primeiro, cuja pacificação dar-se-ia com a decisão de uma ou mais cortes regionais, ou mesmo com por meio da análise da tese jurídica pelo Tribunal Superior do Trabalho, a partir daí a empresa passaria a respeitar e cumprir sua orientação, não só com aquele empregado envolvido na lide, mas com todos os outros, isso seguindo uma ideia um tanto ingênua de função social do Judiciário.

Naturalmente que o movimento é outro. Mesmo com uma decisão categórica desde 2009 com a aplicação da norma brasileira aos tripulantes, as Companhias continuaram a manter o *modus operandi* de contratar brasileiros aqui e enviá-los para fora, obrigando seu embarque e/ou desembarque em território internacional, mesmo que sua prestação de serviço se desenvolva na maior parte em águas brasileiras.

Na realidade, a modalidade de contratação se aperfeiçoou, retirando desse processo prévio de contratação situações de vinculação legítima ao Brasil, passando, ao menos formalmente, a ser quase que inteiramente internacional. Esse ponto só é importante por causa da adoção pragmática do pensamento exarado no recente julgado do TST sobre o tema, creditando demasiada importância aos procedimentos de contratação formais fora do Brasil em contrapartida de diversos processos de recrutamento, preparação, pré-contratação ou mesmo, sob uma ótica mais realista, de contratação em solo brasileiro.

A contratação da mão de obra brasileira ocorre por meio de agências recrutadoras, que tal como uma empresa de comum de recrutamento de empregados terceirizados ou temporários, opera na seleção e treinamento dos candidatos a possíveis vagas das empresas – aqui, no caso, companhias de navios – que a contratam. Ao final do processo seletivo, cuja interação da companhia pode se dar por meio das recomendações das agências recrutadoras ou mesmo por iniciativa direta em alguma parte do processo de contratação, o até então candidato fica ciente da sua

aprovação, que pode ser por e-mail, pela agência ou na entrevista que é realizada com alguma das companhias, normalmente através de alguma tecnologia de videoconferência.

Com o aceite da companhia, são-lhe entregues alguns documentos, que variam de companhia para companhia ou até de temporada para temporada, sendo normalmente uma carta de embarque, listagem de documentos pessoais necessários e passagem de avião para o embarque normalmente na Europa, a fim de fazer o *crossing* ao Brasil. Algumas companhias já remetem o contrato por e-mail e outras obrigam a assinatura no ato do embarque.

Esse *modus operandi* de contratação, cuja formalização contratual se dá por mera exigência da companhia contratante, é que vem sendo discutida como pano de fundo da tese pela inaplicabilidade da norma interna.

Se enquadrada os mesmos exemplos noutra situação mais corriqueira, dir-se-ia ser eventualmente uma fraude, já que as formalizações se dão lá, mas todos os atos anteriores são aqui praticados. Há de se considerar inocente e crédulo todo esse mecanismo – forçoso – de contratação como um ato jurídico válido para discutir o grau de importância disso no arrebate da tese da aplicabilidade da norma brasileira ou internacional.

Em época em que as discussões jurídicas necessariamente passam pelo ambiente político e econômico, há, por parte de algumas das grandes empresas, um amoldamento das normas aos seus interesses, comum a uma sociedade capitalista, cujo proveito econômico prioriza e subverte algumas funções primordiais do poder público, que originariamente foram criadas para proteger a mão de obra brasileira. Desse ambiente sociopolítico, soma-se uma falha estrutural de administração do judiciário, no qual criando-se e alimentando-se, a partir disso, a falácia de culpar o trabalhador (como um todo e não só aos tripulantes), como se a responsabilidade pelo alto número de ações trabalhistas⁴¹ fosse exclusivamente da classe operaria.

⁴¹ Em palestra proferida pelo Ministro Luis Barroso, foi dito que “[...] o Brasil, sozinho, tem 98% das reclamações trabalhistas do mundo [...]”, contudo, segundo a própria notícia, que ouviu o professor Cássio Casagrande, não há como esse dado ser verdadeiro. Ao que parece, essa informação surgiu de uma fala de Flávio Rocha e foi repetida aleatoriamente, inclusive pelo Ministro na palestra, como se verdade fosse. Mas, para explicar melhor, uma simples conta aritmética feita pelo Professor Casagrande culmina com o argumento, uma vez que “[...] o Brasil teve 3,9 milhões de novas ações trabalhistas em 2016. Caso isso represente 98% das ações do mundo, restariam apenas 80 mil ações (ou 2%), para todos os demais países do mundo. Aproximadamente 400 ações por país. Levando-se em conta apenas os 2,5 milhões de processos trabalhistas atualmente em tramitação no Brasil, de

Ao invés do registro em CTPS e a adoção das normas internas ao trabalhador brasileiro, as Companhias utilizam critérios diversos para formalizar o contrato de trabalho e vinculá-lo a uma norma estranha e de difícil acesso, sendo que, caso o trabalhador venha a precisar de respaldo ao longo da sua vida, por exemplo, se vier a se acidentar, dificilmente conseguirá ser assistido.

Alguns argumentos são utilizados para não haver a adoção às normas trabalhistas brasileiras, sendo um deles, e o principal, a multiplicidade de nacionalidades à bordo, sendo que a embarcação não poderia distinguir a tripulação e as condutas internamente. Entretanto, dar voz a esse argumento seria emprestar mais força ao ente privado do que ao estatal, como se houvesse uma autorização a certa empresa para operar internamente sob o privilégio de outras normas mais interessantes ao seu lucro.

Outro argumento é que o navio não estaria no Brasil propriamente, mesmo quando se trataria do que comumente acostumou-se a chamar de temporada brasileira de navios. Aqui, em defesa desse argumento, sustenta-se que o navio estaria sempre em alto-mar, a uma distância específica que não atingiria a jurisdição nacional. Mas desde 2010 se popularizou os conhecidos trajetos de navios na temporada nacional⁴².

A contextualização social do trabalhador é importante pela noção prática existente no tema, pois não se trata de um trabalho puramente teórico, cujas respostas se restringiriam às hipóteses. É, portanto, um estudo no qual seus protagonistas são pessoais reais.

acordo com o TST, o número é ainda menor: restariam 50,2 mil processos no resto do mundo. O professor, que também é procurador do Ministério Público do Trabalho no Rio de Janeiro, afirma que não há estudo que embase essas afirmações. Cf. MARCHESAN, Ricardo. **Brasil é campeão de ações trabalhistas no mundo? Dados são inconclusivos.** [online]: UOL, 2017. Disponível: <https://noticias.uol.com.br/confere/ultimas-noticias/2017/06/27/brasil-e-campeao-de-aco-es-trabalhistas-no-mundo-dados-sao-inconclusivos.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

⁴² Apenas para embasar que há temporada brasileira, Cf. COSTA CRUZEIROS. **Lançamento Temporada de Cruzeiros Brasil, Argentina e Uruguai 2021-2022.** [online]: Costa Cruzeiros, 2021. Disponível em: <https://www.costacruzinhos.com/ofertas/lançamento-temporada-cruzeiros-brasil-argentina-uruguai-21-22.html>

G1 SANTOS. **Temporada de cruzeiros será apenas para brasileiros e começa em janeiro no Porto de Santos, SP.** G1 Santos, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/porto-mar/noticia/2020/11/26/temporada-de-cruzeiros-sera- apenas-para-brasileiros-e-comeca-em-janeiro-no-porto-de-santos.ghtml>

TIEGHI, Ana Luiza. **Temporada de cruzeiros será mais longa e terá navio extra. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2019.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/turismo/2019/09/temporada-brasileira-de-cruzeiros-sera-mais-longa-e-tera-navio-extra.shtml>

Nesse desencontro normativo interno e internacional, o trabalhador, hipossuficiente na relação jurídica estabelecida, não tem condições de exigir ou mesmo optar pela forma de contratação. Característica comum às relações empregatícias, no qual o desequilíbrio das relações entre empregado e empregador impõem disparidades no qual o trabalhador é resignado a aceitar contratos e condições contrárias a sua vontade e até mesmo a lei.

Sendo o contrato internacional, além da ausência óbvia do registro do empregado na sua carteira de trabalho (CTPS), implicará também na inexistência dos resguardos do FGTS e do seguro de desemprego, que são direitos que visam amparar o trabalhador em situações de instabilidades, além do próprio recolhimento previdenciário ao INSS, que visa assegurar o trabalhador em situações de incapacidade laboral ou na sua velhice.

Igualmente, inexistem pagamentos de férias, gratificação natalina, adicionais de tempo e jornada na forma da CLT, bem como, ainda que não seja de pertinência do trabalhador, não são recolhidos tributos nacionais, decorrentes da relação trabalhista.

Por mais que venha rapidamente a mente as implicações imediatas ao trabalhador pela contratação de trabalho com viés internacional, isto é, sem o registro em CTPS, as consequências somadas ao longo do tempo, seja pelo inadimplemento de verbas que deveriam ser pagas ou pela ausência dos recolhimentos fiscais, securitários e sociais afetarão gravemente na vida de um trabalhador brasileiro, principalmente se ele somar temporadas sucessivas ao longo da sua vida. Ao final, seja por uma necessidade, como uma lesão, ou mesmo pelo avanço da idade, os impactos pelo não recolhimentos necessários por parte dos seus empregadores serão sentidos quando o trabalhador vir a precisar.

Contudo, o acerto ou desacerto da companhia em contratar a mão de obra brasileira dessa maneira é abordada observando as discussões jurídicas atualmente existentes nos Tribunais Regionais do Trabalho e, com maior enfoque, no Tribunal Superior do Trabalho, que conta com recentes decisões contrárias a aplicação da lei brasileira.

Dessa forma, ao longo do trabalho como um todo e principalmente nos próximos itens, destrincharemos os critérios legais obrigacionais para contratação do trabalhador, levando em conta, principalmente, a lei brasileira.

1.2.1. Requisitos da CLT: relação de trabalho e de emprego

O art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe que o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. A antiga redação do artigo 114⁴³ da Constituição Federal definia a competência da Justiça do Trabalho delimitada entre trabalhadores e empregadores, utilizando uma fixação voltada ao emprego propriamente dito. Com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 houve a ampliação da competência, listadas em nove incisos do mencionado artigo, sendo a ideia central que a Justiça do Trabalho é competente para as ações oriundas da relação de trabalho, cuja definição é mais ampla que a ideia de relação empregatícia.

E vale trazer interessante observação feita pelo professor Homero Batista:

Nada obstante o mencionado consenso sobre a amplitude maior da expressão trabalho e o caráter restritivo do emprego, é comum o uso do primeiro no sentido do segundo. De certa forma, a própria acepção do direito do trabalho é confusa, porque não se estudam todas as formas de trabalho neste ramo jurídico, mas apenas as modalidades de trabalho subordinado. Se a subordinação atinge seu grau jurídico máximo, diz-se que o trabalho é prestado por empregados. Se a subordinação permeia o grau máximo, ainda que permaneça em estágios intermediários, o direito do trabalho hesita, mas acaba invariavelmente por acolher figuras limítrofes, que orbitam em torno do emprego, como é o caso do trabalho avulso, trabalho autônomo da pessoa física economicamente dependente da empresa e outros casos análogos⁴⁴.

Não obstante o estudo do Direito do Trabalho tenha a nomeação direcionada ao gênero trabalho, que abrangeria uma diversidade enorme de atividades, o estudo da ciência trabalhista busca em si analisar apenas as situações em que há subordinação, como faz o alerta o professor Homero. E assim alerta: “[...] a escolha da denominação direito do trabalho para representar a disciplina que estuda preferencialmente o emprego, e não todas as formas de trabalho mostra-se inadequada, conquanto inelutável e inexorável”.

A Justiça do Trabalho brasileira, portanto, volta sua análise jurisdicional para apreciar e julgar conflitos decorrentes do emprego e afins. É, em regra, seu maior

⁴³ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

⁴⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. 2017. Op. cit.

ofício, ainda que se destine as relações de trabalho como um todo. Ao nosso estudo importará ainda mais para dizer se seria a Justiça do Trabalho a competente – ou, para ser mais preciso, se o Brasil teria jurisdição – para analisar as relações de trabalho entre tripulantes e companhias, em razão da definição da natureza do labor desses trabalhadores, pois “o direito do trabalho é o ramo jurídico dedicado ao estudo do trabalho subordinado”.⁴⁵

Gustavo Filipe Barbosa Garcia conceitua contrato de trabalho como o “negócio jurídico em que o empregado, pessoa natural, presta serviços de forma pessoal, subordinada e não eventual ao empregador, recebendo como contraprestação a remuneração”.⁴⁶

Os requisitos do contrato de trabalho estão dispostos nos arts. 2º e 3º da CLT. O art. 2º nos traz o conceito de empregador, ao dizer que “considera-se empregadora a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Já o art. 3º nos traz o conceito de empregado ao considerá-lo como tal “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Curiosamente, a topologia da CLT, que naturalmente tem o viés protecionista em relação ao trabalhador, já que regula suas atividades e o ambiente de trabalho, acaba definindo primeiro quem é o empregador, para, só depois, dizer quem é o empregado.

Além dos conceitos de empregador e empregado, os mencionados dispositivos legais trazem os requisitos para que a relação jurídica entre as partes seja considerada uma relação de emprego, quais sejam: deve haver a prestação de serviços de forma não eventual por uma pessoa física, com subordinação e de forma onerosa. A doutrina acrescenta a esses o requisito da pessoalidade, que significa dizer que o empregado não pode enviar terceiros para cumprir o seu papel. Logo, o serviço deverá ser prestado pelo próprio trabalhador.

A classificação dos cinco requisitos para definir o que é empregado é bem didática, ainda mais no cotidiano forense trabalhista. Inúmeras são as discussões trabalhistas para aferir se o trabalhador, muitas vezes na informalidade, teria ou não laborado na condição de empregado.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p. 64.

A importância em saber os requisitos para um trabalhador se enquadrar na condição de vínculo basicamente servem para guiar se o tripulante seria ou não um empregado.

Considerada como o principal requisito para a caracterização do vínculo de emprego entre a parte contratante e o prestador de serviço (contratado), a subordinação tem diferenciações que podem influenciar na qualificação do vínculo de emprego, como destacam a importância Marcus Menezes Barberino Mendes e José Eduardo de Resende Chaves Júnior:

Nessa ordem de ideias sobre a importância estratégica para o capitalismo da definição clara do sujeito passivo de responsabilidades trabalhistas, o conceito de “subordinação jurídica” foi a resposta doutrinária mais adequada para unificar a figura do empregado, compatibilizando-a à dicotomia básica do empregador, tanto da empresa (trabalho produtivo) como da não-empresa (trabalho improdutivo). Nesse sentido, a subordinação tem sido no Direito do Trabalho brasileiro o elemento de identificação (e unificação) da condição do prestador de trabalho tutelado pela CLT.⁴⁷

A distinção feita pelos autores na figura do empregador se dá pela diferenciação normativa do caput do art. 2º, ao falar de “trabalho produtivo”, com relação ao seu parágrafo primeiro⁴⁸, que trata do “trabalho improdutivo” ou, como denomina a CLT, empregador por equiparação. Dessa forma, a condição de empregador para o Direito do Trabalho interno é ampla, não se restringindo, evidentemente, à condição de empresas que rentabilizam capital com o emprego da mão de obra.

A subordinação, conforme ampla doutrina, pode se diferenciar em subordinação jurídica, técnica, social, econômica e hierárquica. Há contextos laborais que poderão estar presentes as cinco, mas em outros estará uma ou outra subordinação, sendo a principal, dentre elas, a subordinação jurídica.

Como as denominações já trazem consigo algum significado semântico, fica mais fácil diferenciar e conceituar. A subordinação social está associada justamente a diferença de posição social que há entre o empregador ao empregado. Embora

⁴⁷ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, out. 2008. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27351>. Acesso em 20 nov. 2020.

⁴⁸ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

comum na realidade brasileira, já que o empregador é a fonte do capital e, a depender da empresa, grande concentrador de renda, a diferenciação social acaba sendo algo natural, embora não necessariamente vinculante para a classificação de emprego na relação jurídica entre as partes.

Há substancial quantidade de empregadores no Brasil que são micro ou pequeno negócios⁴⁹, que, embora empresários, por ser assim dizer e classificar, já que detém a nomeação de uma razão social cadastrada junto à Receita Federal (Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ), na prática do dia a dia comercial esse empresário é também uma parte da mão de obra operária da atividade prestada, estando diretamente à frente do operacional do seu negócio. Sem ele, por vezes, esse pequeno negócio perde a prestação de serviço essencial, decorrente da personificação do negócio ao seu dono. A relação entre empregado e empregador, não obstante a proximidade, as vezes inexistindo uma diferença social entre eles, tem caráter empregatícia. De forma geral, em empresas desse porte, quase não é possível distinguir o empresário da empresa, confundindo-se diante da personificação do empresário-trabalhador.

Igualmente não é essencial ao vínculo de emprego que exista uma subordinação técnica, pois, é bem costumeiro que determinado empregado seja contratado justamente em razão do seu alto grau de especialidade sobre determinado seguimento, assunto ou área, como é o caso de um engenheiro de produção dentro de uma fábrica ou mesmo um médico em um hospital, no qual, o gestor, muitas vezes de outra área, acaba por desconhecer a profundidade da tecnicidade que há nas

⁴⁹ “No primeiro semestre de 2019, os pequenos negócios respondem por 387,3 mil empregos, 70 vezes maior que o saldo de empregos gerados pelas médias e grandes empresas (5,5 mil). Enquanto as micro e pequenas empresas registraram pequeno crescimento na geração de empregos no primeiro semestre, as médias e grandes tiveram redução significativa no saldo. Na comparação com o período de janeiro a junho de 2018, as micro e pequenas empresas apresentaram crescimento de 0,8% na geração de emprego e as médias e grandes, saldo 80% menor. Ao analisar os estados, a pesquisa mostra que a maior parte das contratações com carteira assinada aconteceram entre as MPE de São Paulo, com a criação de 15,2 mil postos de trabalho, acompanhadas das empresas de Minas Gerais (mais 14 mil empregos). Isso fez com que o Sudeste assumisse a liderança na criação de vagas de trabalho no mês de junho deste ano (mais 33 mil empregos), sendo seguido pelos pequenos negócios da região Centro-Oeste (mais 11,6 mil vagas)”. Cf. AGÊNCIA SEBRAE DE NOTÍCIA. **Pequenos negócios são responsáveis pela geração de empregos no país.** [online]: Revista PEGN Globo, 2017. Disponível em: <https://revistapegn.globo.com/Negocios/noticia/2017/09/pequenos-negocios-sao-responsaveis-pela-geracao-de-empregos-no-pais.html>. Acesso em 22 fev. 2021. Adicionalmente, essa informação pode ser confirmada por outras pesquisas, como a do Sebrae, Cf. MACHADO, Caroline; NASRALA, Renata Nicolli. **Sebrae aponta que pequenas empresas geram mais empregos no Brasil.** [online]: Portal do Desenvolvimento Local, 2020. Disponível em: <https://portaldodesenvolvimento.sebrae.com.br/sebrae-aponta-que-pequenas-empresas-geram-mais-empregos-no-brasil/>. Acesso em 22 fev. 2021.

atividades exercidas por aquele empregado. Sendo assim, a subordinação técnica, por mais que possa ocorrer na maioria dos casos, principalmente quando há concentração do conhecimento pela empresa, na prática não é requisito essencial para o vínculo de emprego.

A subordinação econômica, como seu nome já antecipa, traria a diferenciação do poder aquisitivo entre as partes. Por pressuposto lógico comum, o empregado estaria sujeito economicamente ao empregador. Mais uma vez, mesmo que seja comum à sujeição, diante dos grandes desníveis sociais que o nosso país enfrenta, para fins do vínculo de emprego é desnecessário existir explicitamente a existência dessa subordinação, como, nos típicos exemplos dos jogadores de futebol, cujos contratos de trabalhos envolvem vultuosas quantias, o que, por certo, tira-lhes quaisquer condições de dependência econômica dos seus empregadores. Porém, como dito, essa é a exceção, sendo o mais comum haver uma dependência econômica entre empregador e empregado.

Desordeiramente, falando da subordinação jurídica, ressalta-se a fala do Ministro aposentado do TST, Pedro Paulo Manus:

O art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao definir empregado, refere-se à prestação pessoal de serviços a empregador, sob a dependência deste. E o art. 2º do mesmo diploma, quando define empregador, afirma que este dirige a prestação pessoal de serviços do empregado.

Da conjunção destas duas características, que são a direção do trabalho do empregado pelo empregador e a dependência daquele em relação a este, doutrina e a jurisprudência, de maneira uniforme, reconhecem como atributo essencial à configuração do vínculo de emprego a subordinação jurídica.⁵⁰

E acresce:

A mera subordinação estrutural, assim entendida a prestação de serviços que se agrega à atividade empresarial, sem que o prestador receba ordens diretas ou indiretas do tomador de serviços, mesmo que esta atividade venha a integrar a organização empresarial, por si só não tem o condão de configurar o vínculo empregatício, a nosso juízo.⁵¹

Nesse mesmo artigo, o douto jurista faz uma breve evolução histórica dos

⁵⁰ MANUS, Pedro Paulo. **Subordinação jurídica ainda é requisito essencial ao contrato de trabalho**. [online]: Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/reflexoes-trabalhistas-subordinacao-juridica-ainda-requisito-essencial-contrato-trabalho>. Acesso em 09 set. 2020.

⁵¹ Ibid.

modelos de trabalho e produção, conhecidos como *fordismo*, *taylorismo* e *toyotismo* e que atualmente temos iniciativas e modelos diferentes desses tradicionais.⁵² Nesses modelos, pouco – ou nada – era ato de livre vontade do trabalhador, a não ser a escolha de lá trabalhar. Com estruturas segmentadas e ordenadas, cuja atuação do trabalhador, em maior parte, resumia-se a uma engrenagem de uma estrutura, como Chaplin retratou com ironia e humor no filme “Tempos Modernos”.

Há muito tempo essa realidade já não faz mais sentido, ainda mais às gerações atuais, que não veem o trabalho como um fim em si mesmo ou o propósito de vida, mas sim um meio para suas aspirações. As formas e o ambiente de trabalho são outros. Atualmente é possível que exista subordinação jurídica sem que o empregador e o empregado sequer estejam no mesmo ambiente, como, aliás, em razão da pandemia, tornar-se-á uma tendência. Outras formas de trabalho, ainda que menos rígidas, como os conhecidos exemplos de empresas de tecnologia, como o Google, Facebook e as conhecidas como startups, há bastante fluidez no ambiente de trabalho, liberdade criativa e até disponibilidade de jornada, havendo a concentração da subordinação jurídica na condução e entrega por projetos.

A importância da subordinação jurídica entre as partes, que limita a atuação do contratado desde o seu aceite até muitas vezes a condução do serviço, tendo liberdade restrita diante da própria subordinação, é o marco para o efeito protetivo empregado na CLT aos trabalhadores, tendo em vista a hipossuficiência destes nas relações de trabalhos.

Já a importância da personalidade para a condição de emprego está justamente na impossibilidade de que um típico empregado jamais poder sub-rogar sua atividade a outrem, como, no caso, de um prestador de serviço contratado, que poderia delegar as atividades a que foi contratado para um preposto, por exemplo.

Na prática, tal cotidiano parece óbvio, principalmente quando as formalidades devidas, como registro em CTPS e reconhecimento dos direitos do trabalhador, são asseguradas desde o início pela empresa empregadora ao seu colaborador. O problema surge no momento em que há um disfarce das condições de trabalho do empregado, que, embora atue como tal, com habitualidade, personalidade e subordinação, acaba sendo formalmente contratado como um profissional autônomo ou mesmo por meio de uma pessoa jurídica, que é a tal “pejotização”. Nesse ponto, a

⁵² Ibid.

discussão sobre a existência do vínculo de emprego ou não ficará a cargo do Estado-Juiz, no qual julgará com base nas provas que lhes forem apresentadas.

No caso dos tripulantes a pessoalidade é mais evidente, porque, a bordo, não há como se fazer substituir por ninguém. Aliás, diante da diminuta quantidade de trabalhadores na proporção da demanda de trabalho existente, é comum que o trabalhador não tenha muitos momentos de descansos. Em regra, inexistente dia de folga a bordo.

Dessa forma, o aspecto da pessoalidade para fins de discussão de vínculo de emprego em âmbito judicial, não obstante a importância em tantos casos, aos tripulantes é bem mais simples, pelo próprio ambiente a bordo.

Acreditamos que para o estudo em questão não seja necessário ampliar conceitos sobre a onerosidade e a necessidade de a contratação ser na pessoa física (ou natural, mas adequadamente falando) para se configurar o vínculo de emprego. A depender da doutrina, a conceituação desses dois acaba sendo também bastante breve. No tema de pesquisa abordado há uma certa obviedade da existência dos dois.

As costumeiras discussões sobre a “pejotização” aqui não adentram. A bordo as contratações são todas direcionadas às pessoas naturais dos trabalhadores, sem que exista qualquer exigência de constituição ou formalização de empresa em nome próprio, como ocorre nas fraudes que deram a classificação de “pejotização”.

E, evidentemente, o serviço é remunerado. O único ponto de divergência ao padrão é a moeda aplicada, variando entre dólar e euro.

Complementarmente, vale exemplificar o trabalho voluntário, que, mesmo sendo voluntário, está dentro do grande gênero “trabalho”, mas não da sua espécie “emprego”. Melhor explicando: um voluntário não recebe – ou ao menos não deveria receber – nenhuma quantia pelo serviço que presta. Normalmente essa atividade se dá em entidades beneficentes, no qual, de forma gratuita, o trabalhador cede um pouco do seu tempo e aptidão em favor de algo ou alguém. Entretanto, mesmo por trás de sentimentos altruístas, pode haver fraudes. Para coibir eventual prática, a Justiça do Trabalho tem a competência de atribuir o vínculo para essas relações fraudulentas e até mesmo punir com multa ou indenização do empregador de má-fé, seja por ação particular da vítima ou até mesmo por meio de ação coletiva promovida pelo Ministério Público do Trabalho, que ocorre após investigação.

A habitualidade demanda uma atenção particularidade na contratação por temporada: a intermitência da contratação por temporadas poderia ser lida como uma

eventualidade na prestação de serviço?

Não obstante exista uma crença de que a habitualidade⁵³ se dê pela quantidade de frequência na semana, como o caso dos empregados domésticos, em que a Lei Complementar 150 de 2015 prevê uma periodicidade semanal superior a dois dias,⁵⁴ o empregado de forma geral tem sua habitualidade configurada pela continuidade regular no trabalhador, não importando, necessariamente, em frequência quantitativa por semana. Poderia, por exemplo, configurar vínculo de emprego o profissional que presta serviços a certa empresa apenas uma vez na semana, mas sempre com subordinação, pessoalidade, onerosidade e sem poder se fazer substituir por outrem.

Assim o Ministro Maurício Godinho Delgado disciplina que “[...] para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico”.⁵⁵

Muito embora a assertividade aqui proposta, na ciência do Direito nada é tão simplista. Em sua obra, o Ministro Maurício Godinho Delgado disserta sobre as diversas teorias sobre o tema, destacando a profunda discussão doutrinária existente. O ponto principal é que o art. 3º da CLT, que não foi impactado diretamente pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467 de 2017), faz referência a “não eventualidade”, o que ocasiona na discussão acadêmica na antítese do que é “eventualidade” a par do que é “não eventualidade” para concepção justrabalhista. Isso se dá porque o dispositivo legal preferiu o uso de uma expressão negativa “não eventualidade” para definir o critério de empregado. Dentre as teorias mencionadas pelo ilustre autor, estão: a teoria da descontinuidade – que não teria sido recepcionada pela CLT, sendo

⁵³ Na doutrina, e como se verá pela sequência do subcapítulo, a contraposição a eventualidade é usada a mesma terminologia seguida da negativa “não”, ou seja, não eventualidade. É assim, pois, quis o legislador usar dessa negação para uma afirmativa. Apenas para fins didáticos, ainda que correndo o risco de um erro conceitual, preferimos usar habitualidade em contraposição a eventualidade.

⁵⁴ Seguindo um entendimento jurisprudencial bem sedimentado, o art. 1º da LC 150/2015 estipulou que será empregado doméstico quem “[...] prestar serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei”. O critério objetivo da norma simplificou a aplicação no dia a dia, a fim de diferenciar a (o) diarista da (o) empregada (o) doméstica (o). Vale lembrar jurisprudência nesse sentido: “[...] A jurisprudência, de maneira geral, tem considerado descontínuo o labor de pessoa física a pessoa natural ou família, caso realizado em até dois dias na semana; ao revés, é considerado contínuo o trabalho prestado no âmbito residencial, com habitualidade, por mais de dois dias na semana [...]” Cf. TST. AIRR: 379671201050200003796-71.2010.5.02.0000. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Data de Julgamento: 31/08/2011. 6ª Turma. Data de Publicação: DEJT 09/09/2011.

⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. 2011. Op. cit., p. 283.

incompatível⁵⁶ –, a teoria do evento, a teoria dos fins do empreendimento e a teoria da fixação jurídica.

As teorias do evento e dos fins do empreendimento (ou finalidade da empresa) se assemelham de certa forma. Para a primeira, considera-se como “(...) eventual o trabalhador admitido na empresa em virtude de um determinado e específico fato, acontecimento ou evento, ensejador de certa obra ou serviço”.⁵⁷ Já a segunda teoria, da finalidade empresarial, diz que “eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inseridas nos fins normais da empresa”; concluindo-se que, por essa razão, inclusive, a eventualidade se marca por essas atividades esporádicas e de curta duração.

Se a princípio a teorização acima parece desnecessária para a finalidade aqui pretendida, já que na hipótese do tripulante, em si, não há dilema sobre a continuidade do trabalho semanal, uma vez que o trabalho, independentemente se no Brasil ou no exterior, é prestado todos os dias, por sua vez, a dúvida poderia emergir se a contratação por temporada poderia implicar em eventualidade. Para sermos mais categóricos: a contratação em certa quantidade de meses – normalmente de sete a nove meses, variando para mais ou para menos – implica na aplicação de um dos requisitos do vínculo de emprego, que é a “não eventualidade”.

Para as duas últimas teorias explicadas, há um marco divisor claro. Para a teoria da finalidade da empresa, precisaria ser uma atividade distinta dos fins da empresa. Logo, se dentro do contexto social da empresa, a atividade é “não eventual” ou, na antítese terminológica preferível, habitual. Já na teoria do evento, embora pareça ter certa proximidade com a forma de trabalho dos tripulantes, por temporada, a ponderação havida é que a contratação deve se restringir a um determinado e específico fato, acontecimento ou evento. Dessa forma, a sucessão de temporadas em períodos longos, como são, não caracterizaria a eventualidade pretendida por essa teoria.

Já para a última teoria delineada pelo Jurista Maurício Godinho Delgado,

⁵⁶ Segundo o Ministro Maurício Godinho Delgado. Op. Cit. p. 284: “a teoria da descontinuidade informa que eventual seria o trabalho descontínuo e interrupto com relação ao trabalhador focado – portanto, um trabalho que se fracione no tempo, perdendo o caráter de fluidez temporal sistemática”. Além do mais, o autor afirma que a terminologia negativa “não eventual” trazida no art. 3º da CLT é justamente sua intenção em firmar sua rejeição a teoria da continuidade ou descontinuidade na caracterização do vínculo de emprego.

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Op. Cit. p. 284.

referenciando outro grande nome do Direito do Trabalho, o professor Amauri Mascaro Nascimento, a teoria da fixação jurídica ao tomador de serviços se vincula ao trabalhador e a sua fonte de trabalho.⁵⁸ Portanto, segundo o professor: “eventual é o trabalho que, embora exercitado continuamente e em caráter profissional, o é para destinatários que variam no tempo, de tal como que se torna impossível a fixação jurídica do trabalhador em relação a qual um deles”⁵⁹,

Por conseguinte, somando-se os raciocínios teóricos, haverá, segundo o Ministro Maurício Godinho Delgado, trabalho eventual quando há:

- a) descontinuidade da prestação do trabalho entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo;
- b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços;
- c) curta duração do trabalho prestado;
- d) natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços;
- e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento.⁶⁰

Portanto, eventualidade não é sinônimo de intermitência.⁶¹ Sendo assim, a sucessão de períodos trabalhados ano a ano poderiam ser lidos como intermitência no contrato de trabalho, agora prevista na CLT, mas não como eventualidade, que descaracterizaria a aplicação do art. 3º da CLT.

Sob o enfoque do Direito Interno, caberia, sem sombra de dúvidas, a aplicação do vínculo de emprego à relação de trabalho a bordo dos navios turístico. Mas a dúvida principal é sobre a aplicação do Direito Interno aos tripulantes.

⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Op. Cit. p. 284 apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. Ed. São Paulo, 1989. p. 300.

⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Op. Cit. p. 286.

⁶¹ Essa observação é feita por Maurício Godinho Delgado, na obra citada. Ademais, embora escrita bem antes da vigência da Reforma Trabalhista, a conveniência desse apontamento se torna ainda maior quando a acepção jurídica do contrato intermitente passa a fazer parte das modalidades de contratações por meio de vínculo de emprego.

2. DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

De forma geral, é possível dizer que há dois grandes marcos históricos para o Direito Internacional do Trabalho, sendo eles: a Declaração relativa aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, aprovada na 26ª reunião da Conferência de Filadélfia, em 1944, no qual foi incorporada, como anexo, à Constituição da OIT; e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

Sem a intenção de minorar a importância de outros atos internacionais, os dois mencionados inauguraram o que hoje pode se entender como Direito Internacional do Trabalho, que tem concepções muito mais amplas que o nosso direito interno trabalhista. Exemplo disso é ensinado por Arnaldo Sussekind, ao dizer categoricamente que “o DIT não se preocupa somente com as condições de trabalho e os direitos previdenciários do trabalhador”,⁶² sendo, portanto, preocupações e dimensões do DIT:

As normas sobre os direitos humanos correlacionados com o trabalho, a política de empregos, a seguridade social populacional, o exame de questões econômicas sob o prisma dos seus reflexos sociais, a política social das empresas multinacionais, a reforma agrária, a proteção e integração das populações indígenas, tribais ou semitribais e os programas de cooperação técnica dos setores da formação profissional, da administração do trabalho, do combate ao desemprego e ao subemprego, da educação do trabalhador para incrementar sua participação no desenvolvimento sócio-econômico, da melhoria do ambiente de trabalho etc.⁶³

Em um comparativo dos institutos normativos internacionais, denota-se a importância do trabalho à dignidade humana, como é possível perceber no artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos,⁶⁴ ao dizer, no item 1, que “todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

Naturalmente que são políticas públicas orientadoras a serem adotadas pelos Estados,⁶⁵ mas não limita apenas a esse sujeito internacional, atingindo, de forma

⁶² SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do Trabalho**. São Paulo. LTr, 1983. p. 23.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

⁶⁵ Internamente, pode-se citar como exemplo a proteção no desemprego do trabalhador, que lhe é concedido um seguro por determinado período, que varia conforme os requisitos fixados na Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, com sucessivas alterações, sendo a mais recente de 2015, Lei nº

direta, como normas objetivas ou princípios, as empresas multinacionais.

A Organização Internacional do Trabalho é criada em 1919, ao final da 1ª Guerra Mundial, pelo Tratado de Versalhes. Tem como objetivo, segundo seu próprio escopo fundador, promover a justiça social. A OIT é a única agência das Nações Unidas que tem estrutura tripartite, na qual representantes de governos, de organizações de empregadores e de trabalhadores de 187 Estados-membros participam em situação de igualdade das diversas instâncias da Organização,⁶⁶ sendo responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho (Convenções e Recomendações), principalmente quando ratificadas por decisão soberana de um país, passando a fazer parte de seu ordenamento jurídico, a exemplo do que ocorreu recentemente, com o Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019.

Conforme leciona Gerogenor de Souza Franco Filho e Valério de Oliveira Mazzuoli: “as convenções e recomendações são os dois instrumentos que compõem a produção normativa da OIT em matéria de padrões mínimos trabalhistas”, sendo que as “Convenções são fonte formal, sendo tratados internacionais no seu sentido estrito”. São, portanto e de modo geral, tratados abertos, cuja adesão pode ocorrer posteriormente, seguindo as formas e procedimentos internos de cada soberania. Já as Recomendações são fontes materiais, que servem de “inspiração para o legislador interno na criação de normas trabalhistas”.⁶⁷ Ou seja, não há integração pela via comum às normas internacionais da ratificação

2.1. Importância das teorias monista e dualista

Na correlação Direito Internacional e Direito interno de cada Estado, as concepções sobre as teorias monista ou dualista podem afetar o Julgador na forma como utilizará às normas internacionais ao cotidiano dos trabalhadores.

De forma bem simples – senão simplista –, poder-se-ia conceituar a teoria dualista como a que defende que o Direito Internacional e o Direito interno são composições de ordens jurídicas independentes e autônomas, enquanto, do outro

13.134, que alterou, dentre outras coisas, os períodos aquisitivos para percepção do seguro-desemprego quando o trabalhador é dispensado sem justa causa.

⁶⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **História da OIT**. [online]: OIT, 2020. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em 27 fev. 2021.

⁶⁷ FRANCO FILHO, Gerogenor de Souza; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional do trabalho: o estado sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016.

lado, a concepção monista é justamente a integralidade dessas duas ordens, internacional e nacional, havendo, em regra, uma unidade normativa. Resta saber qual adotar e por quê.

Naturalmente que a abordagem sintética dos dois conceitos não exige um estudo doutrinário mais aprofundado, que aliás, é tópico praticamente obrigatório em quase todos os Direito de Direito Internacional Público ou Privado.

Fazendo a interpretação de Triepel, sobre a teoria dualista, a Professora Nádia de Araújo destaca, conforme essa linha de pensamento, existir dois sistemas distintos: a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica interna:

O direito interno era aquele estabelecido na comunidade nacional, pelo Estado, segundo suas regras, regulando as relações entre os sujeitos privados e, também, entre o Estado e esses sujeitos. O Direito Internacional só tratava das relações entre os Estados, na sua condição de iguais. As partes privadas estavam excluídas desse sistema, pois só os Estados, em coordenação, eram sujeitos do Direito Internacional, para relações diferentes daquelas do direito interno. Não haveria, portanto, “concorrência” entre essas normas de origem diversa. Para Triepel, a diferença entre os dois sistemas era, na verdade, uma diferença entre suas fontes jurídicas. Enquanto o direito interno originava-se a partir da vontade do Estado, no campo internacional essa fonte derivava de uma vontade coletiva de Estados, e a lei de um determinado Estado não podia obrigar os demais membros da comunidade internacional.⁶⁸

Ainda falando sobre o pensamento de Triepel, conclui a autor que por esse sistema:

[...] era necessária uma transposição da norma de origem internacional para o sistema interno através de uma manifestação legislativa, que só então a transformava em norma interna. A recepção da norma de direito internacional no direito interno não ocorria de forma direta, mas depois de um plano interno, ao aceitar normas provenientes de um tratado, era diverso da manifestação de sua vontade no plano internacional, ainda que, muitas vezes, fosse mera transposição da norma internacional, só este teria validade interna.⁶⁹

Complementando a visão de Triepel, os professores Jacob Dolinger e Carmen Triburcio elucidam:

Triepel, após examinar detidamente as distintas características do Direito Internacional e do Direito Interno, concluiu que eles constituem sistemas jurídicos distintos; são dois círculos que não se sobrepõem um sobre o outro, apenas se tangenciam. As relações que regem são diversas; daí não haver concorrência nem ocorrerem conflitos entre as

⁶⁸ ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 8. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 130.

⁶⁹ Ibid.

fontes que regem os dois sistemas jurídicos. O Direito Interno rege relações jurídicas intraestatais, e o direito internacional, relações jurídicas interestatais. Não há confusão, e, portanto, não há conflito.⁷⁰

Já, pela teoria monista, seu principal fundamentalista é Hans Kelsen, que, nas palavras da Professora Nádia de Araújo, entendia objetivamente “em uma única ordem jurídica, com projeções interna e internacional”. E assim complementa a professora:

As leis seriam expressões ordem interna, e os tratados, expressões da ordem internacional. Não haveria, dessa forma, necessidade de internalização das obrigações decorrentes do tratado no plano interno, ante a ausência de separação entre as leis internas e internacionais, impondo-se sua aceitação automática. Em consequência, havia a possibilidade de conflitos em regras internacionais e internas. Tais conflitos seriam solucionados pela supremacia do direito internacional ou pela do direito interno. Kelsen só aceitava a existência desses mecanismos de internacionalização como uma exigência dos Estados, à qual não dava maior importância. A visão monista da unidade da ordem jurídica entendia as normas do direito internacional como incompletas e, portanto, dependentes de normas internas. A partir do ponto de vista do direito internacional, via-se sua conexão com o direito nacional.⁷¹

Não se nega, obviamente, a importância das duas correntes, que, dependendo da inclinação do jurista, sua posição acaba sendo influenciada ao aplicar a norma internacional ao caso prático. Vê-se o conflito, citado didaticamente pelos Professores Jacob e Carmen⁷² em nota de rodapé de sua obra, inclusive referenciando outro brilhante jurista, Amílcar de Castro⁷³, declaradamente dualista, que questionam qual norma seria aplicável a determinado caso concreto em havendo divergência entre a nossa Lei de Introdução e o Código de Bustamante, em que ambas versam sobre matéria de Direito Internacional? Aos dualistas, aplicar-se-ia a nova Lei de Introdução, que reformou o sistema brasileiro, ficando em desuso o Código de Bustamante. Já aos monistas, como ressaltam os professores Jacob e Carmen, prevaleceria a norma internacional, diante da sua prevalência.

Em apontamento feito igualmente em nota, os professores⁷⁴ relembram as lições de Eduardo Espínola⁷⁵, que entendia, isso nos idos de 1930, que o Código de

⁷⁰ ARAUJO, Nádia de. 2019. Op. cit.

⁷¹ Ibid, p. 131.

⁷² DOLINGER, Jacon; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 481. Livro digital. p. 163. rodapé 86.

⁷³ DE CASTRO, Amílcar. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: Forense 2018. p. 125

⁷⁴ DOLINGER, Jacon; TIBURCIO, Carmen. 2020. p. 159. rodapé 42.

⁷⁵ ESPÍNOLA, Eduardo. **Revista Jurisprudência Brasileira**, de 1931, p. 165 e ss., também publicado no Arquivo Judiciário, v. 16, p. 89 e ss

Bustamante⁷⁶ prevaleceria, por ser novidade em relação a Lei de Introdução, que era de 1916⁷⁷. Por sua vez, sendo a Lei de Introdução agora mais nova em relação ao Código de Bustamante, nesse caso prevaleceria a norma interna sobre a internacional, raciocínio que indica uma posição mais moderada.

Sem desmerecer o rico debate que há entre as duas teorias, implicando em posições claramente diversas⁷⁸, interessante artigo publicado por Gustavo Binbenbojm, cuja titulação “Monismo e Dualismo no Brasil: uma dicotomia afinal irrelevante”⁷⁹, no qual trata justamente de uma provocação, e procura, além de conceituar as posições dessas teorias e naturalmente referenciar seus maiores pensadores⁸⁰, apontar que ambas teorias sofreram a influência do tempo e dos escritos: “por força do trabalho criativo da doutrina e da jurisprudência, estrangeira e brasileira, acabaram em parte adotadas, em parte mitigadas no país, gerando filhotes híbridos”⁸¹, decorrentes, como destaca o autor, de subcategorias decorrentes da flexibilização sendo o monismo moderado em contraposição do monismo radical e, por sua vez, o dualismo moderado, a par do dualismo radical ou extremado.

Ao contrário de posições que direcionam categoricamente o Brasil como adotante de uma linha ou de outra, Gustavo Binbenbojm critica que diante:

[...] da salutar antropofagia operada nos sistemas ditos “puros” pelos autores pátrios e, sobretudo, pela produção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, não é mais possível afirmar que as soluções para os conflitos entre fontes internas e internacionais sejam decorrências naturais e obrigatórias da adoção de uma ou outra

⁷⁶ Que é de 20 de fevereiro de 1928, com promulgação pelo Decreto nº 18.871, que é de 19 de agosto de 1929.

⁷⁷ Cf. BRASIL. **LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916**. Brasil: Governo Federal, 1916. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 27 fev. 2021.

⁷⁸ Pelos monistas podemos citar exemplificativamente o Professores Arnaldo Sussekind e Nelson Marich, inclusive declarando em suas obras ser o Brasil um dos países cujo princípio é monistas; por sua vez, Pedro Lenza, Rizzato Nunes e Amilcar de Castro, sem desprestigiar outros, declaram o posicionamento interno com base na teoria dualista. Cf. BINENBOJM, Gustavo. Monismo e Dualismo no Brasil: uma dicotomia afinal irrelevante. **Revista da EMERJ**, v.3, n.9, p. 180-195, 2000. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista09/Revista09_180.pdf. Acessado em 07 ago. 2020.

⁷⁹ BINENBOJM, Gustavo. 2000. Op. Cit.

⁸⁰ Levantamento feito pelo autor Gustavo Bonenbojm, em artigo supramencionado: Hans Kelsen, Kelsen tratou do tema em um curso ministrado na Academia de Direito da Haia Cf.; TRIEPEL, Carl Heinrich. Les rapports entre le droit interne et le droit International. In: DURANTE, F. (org.). **Recueil de Cours de L'Academie de Droit International**. Haia: Leyde, A. W. Sythoff, 1926, p. 14-231; KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1987; KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1990, p. 352-376. sendo Kelsen o idealizador do monismo. Já pelo dualismo, Cf.; TRIEPEL, Carl Heinrich. 1926. pp. 77-118; ANZILOTTI, Dionisio. **Cours de droit international**. Paris: Receuil Sirey, 1929, p. 49.

⁸¹ BINENBOJM, Gustavo. 2000. Op. Cit.

concepção.

[...] Tal constatação, por um lado, inviabiliza a própria classificação do sistema brasileiro como exclusivamente monista ou dualista, de vez que, pela diversidade de critérios, estar-se-ia a comparar bananas com maçãs. Exatamente por isso será possível classificar o sistema brasileiro, dentro de cada critério e sem qualquer contradição, como monista moderado ou dualista moderado.⁸²

Um exemplo bem didático dessa confusão conceitual e de aplicações diversas, vale citar o julgamento do Recurso Extraordinário n. 80.004, no qual os professores Jacob e Carmen⁸³ elucidam, resumidamente, o voto de cada um dos ministros ao abordarem o conflito entre a norma interna e internacional, referenciando, cada qual em seu fundamento de voto, a teoria monista ou dualista, conforme sua posição. Não nos cabe aqui discutir o mérito da questão discutida, cuja composição do STF era evidentemente outra, uma vez que estamos falando de um julgado ocorrido entre 1975 e 1977, entretanto, compete-nos dizer que desde então, ao menos ao ver dos ilustres professores, o STF se mantém adotando uma posição monista moderada, o que para eles não distancia da posição kelseniana, uma vez que o próprio Kelsen, após sua inicial fase de monismo radical, passou a considerar perfeitamente legítima a tese da primazia do Direito Interno, deixando, portanto, de insistir na prevalência do Direito Internacional sobre o Direito Interno⁸⁴.

Especificamente sobre o estudo proposto nesse trabalho, em nosso levantamento de julgados em âmbito regional ou mesmo na alta corte trabalhista, não houve, ao menos não de forma direta, adoção nominal das teorias, o que não impede a adoção do pensamento monista ou dualista – em suas extremidades ou moderações – no conteúdo julgado, como, exemplificativamente, no afastamento da aplicação de norma interna em favor de concepção internacional ou, em caminho diverso, na fundamentação da norma nacional em detrimento de outras.

⁸² BINENBOJM, Gustavo. 2000. Op. Cit.

⁸³ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. Op. cit., p.131-132

⁸⁴ Ibid., p. 134

3. CONFUSÃO ENTRE JURISDIÇÃO, COMPETÊNCIA E APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

Há uma confusão entre os temas como jurisdição e competência. Tratados por vezes como sinônimos, decorrem também de uma inadequação legislativa, já que o antigo Código de Processo Civil (de 1973) utilizava a terminologia competência quando queria tratar de jurisdição da autoridade judiciária brasileira⁸⁵. O – já não tão – novo Código de Processo Civil cuidou em utilizar mais propriamente a titulação “limites da jurisdição nacional” ao invés de “competência internacional”, como era no CPC de 1973. A justa correção se explica porque se tratam de regras que determinam o que pode ou não ser julgado pela autoridade judiciária brasileira (competência nacional), sendo que, ademais, não caberia a norma interna brasileira pretender disciplinar a competência de outros países, o que afrontaria a soberania, se assim fosse.⁸⁶ Mas nem tudo foi resolvido, basta ver os artigos 21, 22 e 23 trazem o termo “compete” no início de cada dispositivo, quando melhor seria na forma do texto aprovado pelo Senado Federal (PLS 166/2010), que, no lugar, utilizava o vocábulo “cabe”, como, no exemplo da redação naquele momento do artigo 21: “Cabe à autoridade judiciária brasileira...”. Porém, em razão do substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados (SCD 8.046/2010), voltou-se a utilizar o verbo “competir”⁸⁷.

Porém, a ligeira confusão conceitual não se restringe aí. Há julgados, não só da esfera trabalhista, que acabam por confundir jurisdição competente e lei aplicável. Preleciona o saudoso professor Jacob Dolinger⁸⁸ e a professora Carmen Tiburcio que “na Lei de Introdução os dois fatores estão bem separados, não se justificando qualquer erro”. E assim acresce: “enquanto os arts. 7 a 10 e o *caput* do art. 11 cuidam da lei aplicável para diversas áreas do direito, o art. 12 trata de competência jurisdicional”.

Assim como os mencionados professores citaram outro mestre, o professor

⁸⁵ Destaque-se as críticas de ARMELIN, Donaldo. Competência Internacional. **Revista de Processo**, n. 2, 1978, p. 131; BUENO, Cassio Scarpinella. **Cursos sistematizado de direito processual**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 18; MENDES, Aluísio Gonçalves Castro. **Competência Cível da Justiça Federal**. 4. ed. São Paulo. RT. 2013, p. 34.

⁸⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Comentado**. Salvador. JusPodivm, 2016. p. 47.

⁸⁷ Equívoco que não prejudica o uso, mas merece apontamento Cf. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Neves, Op. Cit.; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.. p. 126.

⁸⁸ DOLINGER, Jacon; TIBURCIO, Carmen. 2020. Op. cit.

Candido Rangel Dinamarco, cujo trecho foi igualmente mencionado no acórdão do Recurso Especial n. 325.587, julgado pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao fundamentar o cuidado que se deve ter para não confundir competência a aplicação da lei, citamos:

A problemática da competência internacional não coincide nem se confunde com a da extraterritorialidade do direito substancial. Como expressão do poder estatal, a jurisdição de um país é exercida exclusivamente nos lindes territoriais deste e sempre segundo as normas nacionais de direito processual. O direito material ao contrário, vai além-fronteiras em muitos casos, segundo normas de superdireito representadas pelo direito internacional privado (LICC, arts. 7º-11). Especialmente em contratos entre particulares, que são regidos pela disponibilidade própria do direito privado (comercial, civil) permite-se até que as partes indiquem a norma de regência, optando legitimamente pela lei do país que escolherem. O Código de Processo Civil admite claramente que juízes brasileiros julguem a causa segundo o direito estrangeiro que em cada caso tenha legítima pertinência (art. 337). É perfeitamente admissível, portanto, que, não obstante a competência internacional pertença à autoridade judiciária de dado Estado soberano, esse juiz internacionalmente competente venha a julgar segundo normas jurídico-substanciais de outro país e até mesmo dar-lhe efetividade mediante os atos do processo de execução forçada.⁸⁹

Especificamente na esfera trabalhista, a competência é tratada no artigo 651 da CLT, no a titulação da sessão II do capítulo II denomina-se “da jurisdição e competência das juntas”. Uma pequena ressalva aos que não militam na Justiça do Trabalho, dá-se o nome de Junta de Conciliação e Julgamento aos juízos trabalhistas, pois historicamente era composta pelos juízes classistas (um representando o empregador e outro o empregado) e um juiz togado. Ainda que não seja mais assim o formato, mesmo com tantas modificações textuais e normativas, a denominação das Juntas permanece nos dispostos.

De antemão, ainda que extremamente objetivo, o tão discutido artigo 651 da CLT trata de competência e jurisdição. O caput do artigo dispõe da competência regional do juízo trabalhista, que será, em regra, o local onde o empregado prestou serviços ao empregador, ainda que tenha sido contrato noutra, inclusive no estrangeiro.

O artigo 651 da CLT é composto por três parágrafos⁹⁰, sendo que o segundo trata

⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. I. Editora: Juspodivm, 2004. p. 351

⁹⁰ Artigo 651 da CLT (...) § 1º - Quando for parte de dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Junta da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio

de jurisdição e os outros dois de competência territorial. Como se verá no capítulo seguinte, o aspecto do local da contratação e da prestação de serviço é fundamental para determinar a aplicação da lei (se nacional ou internacional), e, como não poderia deixar de ser, é ainda mais primordial para determinar o local da competência, principalmente para discussão regional, mas com dúvidas sobre a internacional, conforme preleciona a condicionante do parágrafo segundo do mencionado dispositivo ao dizer que “desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário”.

Sobre tema norma aplicável, a Súmula 207 do TST e o seu cancelamento são debates jurídicos salutares. Mas, antes, há a reflexão da jurisdição e a confusão havida entre os três.

Inclusive, na percepção desse estudo, a pretensão da Súmula 207 do TST, ao tratar de aplicação da lei do local da prestação de serviço vai muito além dos limites jurisdicionais de suas atribuições, tendo em vista pretender legislar sobre o resultado normativo do trabalho prestado além do Brasil. Ademais, inexistente impedimento prático, jurisdicional e normativo de que o trabalhador fosse empregado aqui, com reconhecimento das normas internas tupiniquins, e com os direitos estendidos à prática exercida por esse empregado fora do Brasil, por lhe ser mais favorável e eficaz. Prova disso, aliás, é a benesse da Lei 7.064 de 1982, permitindo a aplicação da norma mais favorável, que será melhor retratada mais adiante.

Especificamente sobre o conflito de competência regional tratados pelos parágrafos primeiro e terceiro, o trabalhador, na primeira hipótese, por ser viajante, poderá (ou deverá) ingressar com a sua reclamação trabalhista na região que está vinculado a filial da sua empregadora e, na inexistência desta, poderá ingressar em domicílio próprio mais próximo. A regra, portanto, é o local de trabalho, sendo excepcionado ao trabalhador que exerce atividade em várias localidades, diante da natureza da sua prestação de serviço, o ajuizamento na filial a que está vinculado, sendo ainda lhe resguardada a possibilidade subsidiária de ajuizar ação em seu

ou a localidade mais próxima.

§ 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.

§ 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.

domicílio.

De forma não muito diferente, pensando no conjunto probatório em favor do trabalhador, a norma prevê a possibilidade de ajuizar ação no local da celebração do contrato ou no da prestação dos serviços caso o trabalhador esteja realizando atividades fora do lugar a que foi contratado originalmente.

A confusão conceitual está ao dizer que é competência das “Juntas de Conciliação e Julgamento” (vulto juízo trabalhista) aos dissídios em agência ou filial no estrangeiro, desde o que empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional em contrário, restringindo algumas percepções à competência, quando se é jurisdição, ou mesmo a ideia subjetiva de que a parte contratada deve ser brasileiro, o que necessariamente não importaria, pois o estrangeiro aqui residente também e contratado na forma da CLT teria igualmente esse direito.

De toda sorte, independentemente das incorreções terminológicas, a discussão em si é de soberania, a fim de saber se o Brasil teria atribuição jurisdicional para atuar diretamente em conflitos ocorridos fora dos seus limites territoriais. Vê-se que ao responder essa pergunta vários julgados utilizam o critério da Súmula 207 do TST, que fala da *lex loci executionis*, confundindo, mais uma vez, jurisdição e legislação.

Nos diversos julgados sobre o tema em questão, as fundamentações favoráveis utilizam de forma complementar os critérios jurisdicional e legislativo para justificar a aplicação do Direito Interno julgado pelos tribunais brasileiros: “(...) é inderrogável a jurisdição nacional, nos termos do artigo 651, § 2º, da CLT, aplicando-se, ainda, o Direito do Trabalho brasileiro, à luz do Princípio da Norma Mais Favorável, claramente incorporado pela Lei nº 7.064/1982”⁹¹ e “[...] nessas situações, em que a empregada brasileira foi contratada por empresa sediada no Brasil para trabalhar no exterior, esta Corte Superior Trabalhista tem se manifestado pela competência em razão do lugar (Lei nº 7.064/82 e parágrafo 2º do artigo 651 da CLT), em observância ao princípio da norma mais favorável ao reclamante”.⁹²

Embora transcrito no capítulo um e em recente nota nesse trabalho, para fins didáticos é válida a repetição da citação do § 3º do artigo 651 da CLT, com a finalidade de ressaltar a construção textual da norma: “a competência das Juntas de Conciliação

⁹¹ BRASIL. **TST-Ag-AIRR-130473-56.2014.5.13.0015**, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT de 05 jul. 2019

⁹² BRASIL. **TST-AIRR - 1111-78.2014.5.07.0011**, 8ª Turma, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 10/10/2018, Data de Publicação: DEJT de 15/10/2018

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”. O Desembargador e Professor Carlos Henrique Bezerra Leite destaca os dois critérios de solução de conflitos de leis trabalhistas no espaço, sendo um de direito material e o outro de direito processual, estabelecendo que ao primeiro seria a norma onde o serviço é prestado, a fim de determinar circunstâncias decorrentes da relação de emprego, quanto ao segundo implicaria em atribuir à jurisdicional nacional para processar e julgar a reclamação proposta,⁹³ conforme dispõe exemplificativamente o julgado do TRT da 9ª Região:

TRABALHO NO PARAGUAI – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – SÚMULA 207/TST. Tendo o reclamante sido contratado no Brasil para prestar serviços exclusivamente no Paraguai, é competente a Justiça Especializada para apreciar o feito, nos termos do artigo 651, § 2º da CLT. Contudo, a relação jurídica havida entre as partes é inteiramente regulada pela legislação paraguaia, inclusive quanto aos elementos configuradores do contrato de trabalho, nos termos da Súmula 207/TST.94-95

Observa-se que a excepcionalidade da aplicação da norma interna, ficando a obrigatoriedade na espécie da aplicação da norma do local, permite que exista igualmente a competência de lá, concorrendo com o Brasil, exercendo, pois, uma competência concorrente. Acaso a empresa não tenha sede ou filial, para Sergio Pinto Martins haveria a impossibilidade de se propor a reclamação aqui, no Brasil, em razão da limitação de sujeitar a empresa às decisões dos tribunais brasileiros⁹⁶.

Aos tripulantes já houve a confusão entre jurisdição e legislação, a nível regional, como nesse julgado:

COMPETÊNCIA INTERNACIONAL. A competência para conhecer da reclamatória de empregado brasileiro contratado no exterior e que lá prestou serviços é do Judiciário do país no qual executadas essas tarefas tendo em vista o princípio da territorialidade previsto no art. 198 do Código Bustamante (*lex loci executionis*), ratificado no Brasil por meio do Decreto nº 18.871/29.97

Citado em um julgado de tripulante brasileiro⁹⁸, o ARR-2091-06.2013.5.03.0097,

⁹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. 2013. Op. Cit.

⁹⁴ Observa-se que na época a Súmula ainda estava em vigor.

⁹⁵ TRT 9ª R. **RO 10580/98, 3ª T.. Ac. 6250/99**. Rel. Juiz Altino Pedrozo dos Santos, DJPR, 26 mar. 1999

⁹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000. p.130.

⁹⁷ BRASIL. **TRT SP. PROCESSO Nº 1000595-79.2016.5.02.0441**. 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - Desembargador JOSÉ RUFFOLO, Publicado em 26 fev. 2019

⁹⁸ BRASIL. **TRT SP. PROCESSO TRT/SP Nº 1000334-26.2017.5.02.0071**. 2017. 14ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – Desembargador Davi Furtado Meirelles - Lei do Pavilhão: A Lei

julgado pela Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, precursora da tese da aproximação (Princípio do Centro da Gravidade) aos casos de trabalhadores marítimos de turismo, decidiu pela ausência de jurisdição nacional, ao argumento de que a empresa-contratante dos serviços do trabalhador teria sede na Venezuela, e não aqui. Com base nos artigos 651, § 3º, da CLT, 12 da LINDB, 88 do CPC e 21 do NCPC o recurso de revista foi provido. Além da ausência de jurisdição nacional em razão do trabalho em solo Venezuelano, o recurso da empresa ainda pautou pela inaplicabilidade da lei brasileira, devendo ser consequentemente a venezuelana, pois o Reclamante, ainda que brasileiro, nunca teria prestado serviços no Brasil e a execução do contrato se deu exclusivamente no exterior. Invocou, para tanto, os artigos 9º, § 2º, da LICC, 1º, 2º, 14, III, da Lei nº 7.064/82, 198 do Código de Direito Internacional Privado e 2º da Convenção Interamericana sobre prova e informação acerca do direito estrangeiro. Observa-se que o presente caso se trata de trabalhador terrestre na área de engenharia (que é o seguimento da empresa-reclamada), sendo que a formalização do contrato teria sido inteiramente na Venezuela, enquanto a arregimentação da mão de obra foi no Brasil, por meio de recrutamento e seleção feita com preposto aqui.

Enquanto o TRT entendeu ser a Justiça do Trabalho brasileira competente, principalmente pela arregimentação e que pela “finalidade da norma inscrita no art. 651, § 3º, da CLT é garantir a efetiva prestação jurisdicional, facultando ao Obreiro o ajuizamento de ação em lugar que lhe seja menos oneroso”⁹⁹, asseverando que “embora a reclamação tenha sido ajuizada em local distinto da prestação dos serviços ou da formalização da contratação, certo é que a demanda foi ajuizada na jurisdição trabalhista mais acessível ao empregado, localizada em seu domicílio, ressaltando-se que o acesso à Justiça à parte hipossuficiente é objeto de disposição constitucional

do Pavilhão (Convenção de Havana - Código de Bustamante, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 18.871/1929), dispõe que a norma aplicável aos contratos de trabalho marítimo ou aeronáutico é a do país no qual se encontra registrada a aeronave ou a embarcação. No entanto, referida norma não é absoluta e comporta exceções, como no caso da aplicação do princípio do centro da gravidade, quando as regras de Direito Internacional Privado, excepcionalmente, deixam de ser aplicadas, se houver uma ligação mais forte com outro direito, ou ainda no caso denominado de "bandeiras de favor", quando a embarcação ou aeronave viaja sob determinada bandeira, mas a empresa que o explora pertence à nacionalidade diversa. Não foram demonstradas as situações excepcionais no caso em questão, pelo que não há como acolher a pretensão inicial. Recurso Ordinário não provido no aspecto.

⁹⁹ BRASIL. TRT 3. **Processo 2091-06.2013.5.03.0097**. 2016. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em sessão ordinária da sua Oitava Turma, Márcio Ribeiro do Valle – Publicado em 12 abr. 2016

(art. 5º, inciso XXXV, da CF)".¹⁰⁰ Por sua vez, a Ministra, como dito no início, entendeu pela ausência de jurisdição nacional, fundamentando em inaplicabilidade da lei brasileira:

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - ÓBICE DO ART . 896, § 1º-A, INCISO I, DA CLT AFASTADO Ultrapassado o obstáculo apontado pelo despacho denegatório. Aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 282 da SBDI-1. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA - EMPREGADO CONTRATADO NO EXTERIOR - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO ESTRANGEIRO Vislumbrada violação ao art. 651, caput, da CLT, dá-se parcial provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do recurso negado. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA - EMPREGADO CONTRATADO NO EXTERIOR - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO ESTRANGEIRO 1. A partir do quadro fático registrado pela Corte Regional, depreende-se que a contratação do trabalhador, bem como a execução do contrato, deram-se em território estrangeiro. 2. A competência em razão do lugar para o ajuizamento de reclamação trabalhista é o da prestação dos serviços, a teor do artigo 651, caput, da CLT, sendo possível o ajuizamento da ação, no foro da celebração do contrato de trabalho ou no da prestação dos respectivos serviços, quando se tratar de empregador que realize suas atividades fora do local da contratação, nos termos do § 3º do mesmo artigo da CLT. 3. Por tratar-se de contratação, realizada no exterior, por empresa estrangeira, para prestação de serviços na Venezuela, evidencia-se a incompetência da Justiça Brasileira para processar e julgar a presente Reclamação Trabalhista. Recurso de Revista conhecido e provido".¹⁰¹

Evidentemente que a ausência de fixação da empresa no Brasil não deve servir de óbice jurisdicional, havendo mecanismos diversos para trazer a parte ao feito, inclusive a carta rogatória. O ponto que se discutiria é a sujeição da parte à jurisdição da Justiça Laboral brasileira quando o serviço e a norma são diversas da nossa.¹⁰² Mas é indubitável, por outro lado, a intenção do legislador e possibilitar ao trabalhador brasileiro¹⁰³ o ajuizamento de sua ação aqui:

COMPETÊNCIA INTERNACIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - LOCAL DA CONTRATAÇÃO - FRAUDE - PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO E DO LIVRE ACESSO AO JUDICIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL BRASILEIRA. Nada obstante a

¹⁰⁰ BRASIL. TRT 3. **Processo 2091-06.2013.5.03.0097**. 2016. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em sessão ordinária da sua Oitava Turma, Márcio Ribeiro do Valle – Publicado em 12.04.2016

¹⁰¹ BRASIL. **ARR-2091-06.2013.5.03.0097**. 2017. 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 01/12/2017

¹⁰² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. 2013. Op. Cit., p. 302.

¹⁰³ E aqui é um erro restritivo que já mencionamos dizer exclusivamente brasileiro, como se ao estrangeiro residente aqui não teria tal direito.

formalização em instrumento contratual escrito tenha ocorrido no exterior, constatou-se que a discussão das cláusulas do contrato de trabalho e o acordo de vontades se deu no Brasil, de modo que o contrato de trabalho foi, de fato, firmado em território nacional. Por outro lado, o fato de as empresas estrangeiras não terem filial ou agência em território nacional não obsta a competência internacional brasileira, até em face da comprovação de que estão cooptando trabalhadores brasileiros para trabalhar no exterior, da ausência de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para contratar brasileiros e da falta de participação de pessoa jurídica brasileira no capital social da empresa estrangeira (arts. 206 do Código Penal e 12 e 13 da Lei nº 7.064/82). Não fosse isso suficiente, como bem ressaltou o saudoso Ministro Coqueijo Costa, “o processo não é um fim em si mesmo, mas instrumento de composição de lides, que garante efetividade do direito material. E como este pode ter natureza diversa, o direito processual, por seu caráter instrumental, deve saber adaptar-se a essa natureza diversa.” (“Direito Processual do Trabalho”, Forense, 1996, pág. 5). Assim, devem incidir na hipótese os Princípios da Proteção e do Livre Acesso ao Judiciário, de modo a assegurar ao trabalhador a melhor forma de ter acesso ao Poder Judiciário em busca de seus direitos trabalhistas. É competente, portanto, a Justiça do Trabalho do Brasil para apreciar e julgar os pedidos decorrentes do aludido contrato de trabalho, à luz do que dispõem o inciso III do art. 88 do CPC e § 2º do art. 651 da CLT.¹⁰⁴

Não se excepciona que a norma também condiciona a inexistência de convenção internacional tratando em contrário, ou seja, nessa hipótese, ao menos pela leitura literal, excepcionar-se-ia a jurisdição nacional em favor de outra por fixação de acordo internacional dispondo competência específica.

A confusão normativa e jurisprudencial se dá principalmente pela leitura unificada dos conflitos legislativos e jurisdicionais (de soberania), cumulando a leitura entre o artigo 651, § 2º da CLT, com a cancelada Súmula 207¹⁰⁵ do TST e a Lei 7.064 de 1982 no mesmo sentido. Naturalmente se completam, sem se confundirem.

Não por coincidência, no Processo TST-ARR-426-87.2015.5.09.0041 houve a leitura conjunta ao dar provimento ao recurso de uma das companhias de navios “(...) para afastar a incidência da legislação nacional e declarar a incompetência da Justiça brasileira para apreciar o feito e, por via de consequência, julgar improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista”.¹⁰⁶ O fundamento que, como dito,

¹⁰⁴ BRASIL. TRT 6. **Processo: RO - 0000025-25.2011.5.06.0102 (00579-2007-201-06-00-5)**. 2012. Redator: Fernando Cabral de Andrade Filho, Data de julgamento: 05/06/2012, Segunda Turma, Data de publicação: 10 jun. 2012

¹⁰⁵ Mesmo cancelada, a Súmula é importante. Ou melhor, o ato do seu cancelamento teve significativa importância para o reposicionamento jurisprudencial. Então é muito comum nas fundamentações de aplicação da lei nacional em discussão territorial internacional a menção à Súmula e o seu consequente cancelamento.

¹⁰⁶ BRASIL. TST. **TST-ARR-426-87.2015.5.09.0041**. Ministro Relator Breno Medeiros, 23 ago. 2019

mescla legislação e jurisdição, adota a premissa que existem “(...) três requisitos para que seja fixada a competência da justiça brasileira, quais sejam: a) que o dissídio tenha ocorrido em agência ou filial no exterior; b) que o empregado seja brasileiro; e c) que não haja convenção internacional definindo a competência”.¹⁰⁷

Com enfoque na análise do caso concreto, mas sem dissipar a mesma ideia a outros casos, em razão da transcendência jurídica (Art.896-A da CLT) conferida ao recurso de revista, a análise refutou dois dos mencionados requisitos, o primeiro pela impossibilidade de equiparação do navio de bandeira de outro país com agência ou filial no exterior, como diz a regra de jurisdição do §2º do artigo 651 da CLT. E o outro requisito não preenchido seria as disposições específicas na Convenção de Trabalho Marítimo - MLC, “conquanto não tenha sido ratificada pelo Brasil são aplicáveis aos navios que ostentem bandeira de país signatário”.¹⁰⁸

Mas a confusão conceitual também é referenciada nos julgados e prontamente distinguível:

Esclareça-se, inicialmente, e porque evidentemente apropriado, que competência e legislação aplicável ao caso concreto são matérias que, definitivamente, não se confundem. A primeira está relacionada tão somente à ordem processual, debatendo-se critérios de legitimação do órgão judicial ao exercício da jurisdição (limites dentro dos quais é possível atuar). A segunda, por sua vez, está vinculada ao direito material incidente na relação jurídica estabelecida, atentando-se a critérios alusivos aos conflitos de leis no espaço. Tanto assim, que, eventualmente, poderá se impor a jurisdição brasileira, mesmo que se revele necessária a observância da normatização estrangeira, quando instada a decidir requerimentos a ela dirigidos. Contudo, nessa hipótese, exige-se que a parte faça prova do texto e de sua vigência. Observe-se o disposto no artigo 14 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): “Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência”.¹⁰⁹

Ainda que tenham distinções evidentes, inclusive de forma prática, já que o óbice jurisdicional implica no impedimento do jurisdicionado litigar em sua soberania, tendo que acionar – mesmo que de forma inviável – a empresa noutra localidade, muito provavelmente a quem tem sede ou a que prestou serviços; já na outra análise, o trabalhador poderia reivindicar aqui os direitos de lá ou de sua origem. Se a discussão for puramente legislativa, poderia caminhar para dois lados: aplicar a norma que o

¹⁰⁷ BRASIL. TST. **TST-ARR-426-87.2015.5.09.0041**. Ministro Relator Breno Medeiros, 23 ago. 2019

¹⁰⁸ Op. Cit.

¹⁰⁹ BRASIL. TRT. **TRT 0000969-34.2017.5.06.0161**. Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, Ana Cláudia Petruccelli de Lima Desembargadora Relatora 24 set. 2019

trabalhador entende ser devida, que muito provavelmente tem correlação com a sua nacionalidade e a forma de contratação (e muitas vezes com a prestação de serviço também), ou ainda a norma da prestação de serviço externa, mas em ambas poderá reivindicar de forma mais acessíveis os direitos que entender devidos.

A confusão em si ocorre pela proximidade dos temas, sendo que inegavelmente um pode vir a afetar o outro. Mas aqui é como premissa maior e menor, sendo jurisdição a primeira e legislação a segunda. Dá para ter o primeiro e não o segundo, mas o contrário não. Cientificamente os temas não são os mesmos. Tem sua distinção prática e conceitual, sendo mais próprio o fundamento independente.

4. A LEI APLICÁVEL: NORMA BRASILEIRA

Em prestígio ao binômio inicial proposto, didaticamente separamos os temas em tentativa de analisar as duas teses e suas principais defesas, primeiro – neste capítulo – daqueles que advogam em favor da aplicação da lei brasileira, defendendo os pontos de vista e refutando o outro ponto de vista. Por consequência, em seguida far-se-á um exercício de hermenêutica, trazendo o ponto de vista favorável à lei internacional, criticando e refutando igualmente as ideias da aplicação do Direito Interno.

Ainda que haja uma divisão didática em dois caminhos, pode-se citar termos conhecidos e antigos termos em latim sobre a determinação da lei conforme o ato, situação, pessoal ou local. A *lex domicilii* (ou lei do domicílio) está associado a lei pessoal; a *lex rei sitae* (ou lei do lugar da situação da coisa) se relaciona aos direitos reais; a *lex loci executionis* (ou lei do lugar da execução) rege a validade intrínseca e os efeitos das obrigações, salvo expressa manifestação em contrário dos contraentes; a *locus regit actum* (ou o lugar rege o ato) aproxima-se ao princípio aplicado à forma externa dos atos jurídicos, que serão regulados pela lei do lugar onde se realizarem; e a *lex fori* (lei do fórum) para o processo; atividade jurisdicional do Estado¹¹⁰.

Os próximos capítulos devem ser lidos como um ato único, que só está subdividido para organizar melhor as ideias propostas, mas a leitura, como deve ser de todo o trabalho, há de ser um ato unificado. Inevitavelmente quando se fala da Súmula 207 do TST está intrinsecamente falando da Lei 7.064 de 1982 e sua abertura a outros trabalhadores e serviços ocorrida em razão da Lei 11.962 de 2009, e assim por diante.

4.1. A Súmula 207 do TST e a importância do local da contratação para definir a aplicação da lei

A Justiça do Trabalho sempre foi conhecida pela sua vocação para regulamentar o dia a dia do trabalhador e do empregador por meio de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais. Em razão da Lei nº 13.467, de 2017, a letra “f” do artigo 702 determina que o TST só poderá estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros e

¹¹⁰ BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. 6. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2020. p.100.

desde que a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas e em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas. Essa nova e complexa regra praticamente inviabilizou o Tribunal em editar novas súmulas ou mesmo revisá-las, já que desde que entrou em vigor, não houve alterações das antigas súmulas e nem implementações de novas. Vale apontar situação um tanto contraditória, pois, diante dessa norma controladora¹¹¹ do “poder regulamentador”¹¹² do TST, as Súmulas e Orientações Jurisprudências antagônicas ao texto de lei atual não puderam ser canceladas ou adequadas, como seria a praxe, em razão da revisão jurisprudencial com a edição de nova norma.

Críticas a parte ao poder de síntese que traz uma reduzida ementa ou súmula, como se esse reduzido texto fosse uma norma, há, desde a promulgação do (já não tão) novo Código de Processo Civil, uma intenção focada sobre a formulação dos precedentes e a unificação destes. Sem qualquer pretensão de conceituar aqui o que são os tais precedentes, já que para isso as obras sobre o tema contam com algumas centenas de páginas¹¹³ e fazê-lo *en passant* nesse trabalho seria leviano, por certo, ao menos é possível afirmar que súmula, orientação jurisprudencial, ementas de julgados ou mesmo a reiteração de julgados, por si só, não são precedentes, quem dirá vinculantes. Ainda assim, o poder prático de influência no cotidiano forense – e até fora dele – é inegável, ao passo que momento em que houve o cancelamento da súmula 207, em abril de 2012, em razão da Resolução nº 181 do TST¹¹⁴, trazendo ao mundo jurídico uma rediscussão sobre os conflitos de leis trabalhistas no espaço.

A Súmula 207 do TST prestigiava que a relação jurídica trabalhista seria regida

¹¹¹ Alguns termos correm o risco de dar sentido mais amplo do que se pretende, e é o caso quando se fala em controle. De fato, o que a novel legislação trabalhista pretendeu era controlar ou, então, limitar a proatividade do TST na sua atividade com viés legislativo, regulamentando, por meio de Súmulas e OJ's, contextos que a norma trabalhista deixou um vácuo. Por vezes, essa atividade contribuiu com a eficácia jurisdicional, ao sistematizar uma norma (e decisão é evidentemente uma norma) para cotidiano trabalhista. Por outro, ao não ser majoritariamente a posição jurisprudencial, as súmulas pareciam ir muito além da função do TST, já que, sem um regramento, editava-se posicionamentos sumulados ao bel grado da Corte. No fim, ao que parece, a letra “f” do artigo 702 do CLT não só controlou a elaboração das súmulas, mas limitou, senão em definitivo, a edição dessas.

¹¹² Evidentemente que regulamentar não é função precípua do Judiciário, entretanto, parece-nos inegável que a cultura juslaboral correspondia pacificamente a essa função, seja pelos advogados, atuando em prol das súmulas editadas, ou, principalmente, dos magistrados de primeira e segunda instância, que seguiam a linha orientadora do TST. É claro que não era uníssono, havendo divergências de julgados, inclusive no âmbito do próprio TST.

¹¹³ Indicamos, sem excepcionar tantas outras obras de qualidade, as obras: Precedentes Obrigatórios, do Professor Luiz Guilherme Marinoni, e Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil, que é o livro comercial da dissertação de mestrado do autor Lucas Buriel de Macêdo.

¹¹⁴ BRASIL. TST. **Resolução n. 181, de 16 de abril de 2012**. Brasília: TST, 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/21916>

pelas leis vigentes no país da prestação de serviço, e não por aquelas do local da contratação, em referência ao princípio da *lex loci executionis*.

Editada em 1985, determinava que “a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação”, evidentemente uma exceção à *lex loci celebrationis*, prevista no art. 9º da LINDB.

Em artigo publicado por Sérgio Pinto Martins¹¹⁵ em março de 1999, há excelentes reflexões sobre a temática internacionalização da mão de obra brasileira, mencionando decisões que levaram à adoção da Súmula n. 207 do TST, ao passo que o doutrinador cita a justificativa de uma das decisões “[...] em sua grande maioria, as normas relativas ao trabalho são imperativas, aspecto a relegar a plano secundário a vontade das partes. A autonomia pertinente a esta última cede lugar à conveniência de o próprio Estado disciplinar a solução dos conflitos sociais, atento às peculiaridades reinantes e aos anseios da sociedade”¹¹⁶. Em outra decisão mencionada pelo professor, temos igualmente a justificativa temporal para a teoria da *Lex loci executionis*:

1 - O princípio de que a lei do local da celebração rege o contrato não é absoluto, pois cede ante ao princípio da regência pela lei do local de execução do contrato, quando em questão está a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes (art. 9º e 17 da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro). 2 - As normas de proteção ao trabalhador são cogentes, atraindo limitação ao princípio da 'lex loci actum'. 3- Os direitos e obrigações trabalhistas são regidos pela lei do local de prestação de serviços ('Lex loci executionis'), por força dos arts. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil e 198 do Código de Bustamante, verdadeiro Código de Direito Internacional Privado, vigente no Brasil, porque ratificado pelo Decreto n. 18.874, de 13 de agosto de 1929. 4- Aplica-se a 'lex loci executionis', em atenção ao princípio da territorialidade (Código de Bustamante), atraído pela natureza cogente das normas trabalhistas (Süssekind), que são de ordem pública internacional (Délio Maranhão). Estes aspectos afastam a possibilidade de derrogação pela vontade das partes (Deveali), e realçam a necessidade de tratamento idêntico dos empregadores que ombreiam (Durand, Jaussaud e Gilda Russomano), e do fato de as prestações que entre si devem as partes estarem ligadas, geograficamente, ao zugar da execução do contrato (Manoel Alonso Olea).¹¹⁷

¹¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Conflitos de leis trabalhistas no espaço e a circulação de trabalhadores**. São Paulo: USP, 1999. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67438/70048/88858>

¹¹⁶ BRASIL. TST. RR 2.562/83, Rei. min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, in João de Lima Teixeira Filho, **Repertório de Jurisprudência Trabalhista**, v.4, n. 3.173, p. 653, 1986.

¹¹⁷ Pleno, RR 7.238/84, Rei. min. Marco Aurélio, DJU 27.3.87, p. 5.243.

A questão é tão importante que em 2003 houve rediscussão sobre a manutenção ou não da posição da Súmula 207, por meio da Resolução 121¹¹⁸, sendo mantida pela composição do TST à época.

Em 2009, quando a súmula ainda estava em vigor, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio de voto da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, nos autos do Processo nº TST/RR127/2006-446-02-00.1, não obstante não faça menção específica a súmula, acabou por afastar a aplicação desta em razão do princípio da proximidade:

TRABALHO EM NAVIO ESTRANGEIRO – EMPREGADO PRÉ-
CONTRATADO NO BRASIL – CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO –
LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

1. O princípio do centro da gravidade, ou, como chamado no direito norte-americano, *most significant relationship*, afirma que as regras de Direito Internacional Privado deixarão de ser aplicadas excepcionalmente, quando, observadas as circunstâncias do caso, verifica-se que a causa tem uma ligação muito mais forte com outro direito. É o que se denomina “válvula de escape”, dando maior liberdade ao juiz para decidir que o direito aplicável ao caso concreto.

2. Na hipótese, em se tratando de empregada brasileira, pré-contratada no Brasil, o princípio do centro da gravidade da relação jurídica atrai a aplicação da legislação brasileira.

MULTA DOS ARTIGOS 477 E 467 DA CLT – FUNDADA
CONTROVÉRSIA

Não se conhece do Recurso de Revista que não logra demonstrar divergência jurisprudencial específica e não aponta violação legal ou contrariedade a súmula.

Recurso de Revista não conhecido.¹¹⁹

O voto acima é tido como um marco jurídico importante para a releitura do critério da aplicação a lei da contratação do trabalhador em detrimento da lei do local da execução do serviço.

A mudança jurisprudencial é notável. A regra, até então da *lex loci executionis*, passou a ser exceção, principalmente em razão da edição da Lei nº 11.962/2009, que modificou o artigo primeiro da Lei nº 7.064/82 (que será mais bem abordado no próximo subcapítulo), com a intenção de abranger sua aplicação para todo e qualquer trabalhador aqui contratado para prestar serviços fora. Destaca-se,

¹¹⁸ BRASIL. TST. **Resolução n. 121, de 28 de outubro de 2003**. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 nov. 2003. Seção 1, p. 394-403. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/4220>. Acesso em 27 fev. 2021.

¹¹⁹ BRASIL. TST. **Processo nº TST/RR127/2006-446-02-00.1**. 2009. Recurso de Revista. Matéria Trabalhista. Lei aplicável ao caso. Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Brasília, maio de 2009.

principalmente, o julgamento da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – SBDI-I em duas ocasiões, nos autos dos processos E-RR-1003206-67.2003.5.01.0900 e E-RR-219000-93.2000.5.01.0019.

O E-RR-219000-93.2000.5.01.0019, de relatoria também da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, foi publicado em 07/10/2011, ou seja, antes do cancelamento da Súmula 207 do TST, e dispõe sobre a aplicação da lei mais favorável ao caso e ainda trata de uma construção histórica jurisprudencial que levou o legislativo a modificar a abrangência da Lei 7.064 de 1982:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR – CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO – EMPRESA ESTRANGEIRA SUBSIDIÁRIA DE EMPRESA ESTATAL BRASILEIRA 1. Em harmonia com o princípio da Lex loci executionis, esta Eg. Corte editou em 1985 a Súmula nº 207, pela qual adotou o princípio da territorialidade, sendo aplicável a legislação protetiva do local da prestação dos serviços aos trabalhadores contratados para laborar no estrangeiro. 2. Mesmo antes da edição do verbete, contudo, a Lei nº 7.064, de 1982, instituiu importante exceção ao princípio da territorialidade, prevendo normatização específica para os trabalhadores de empresas prestadoras de serviços de engenharia no exterior. 3. Segundo o diploma, na hipótese em que o empregado inicia a prestação dos serviços no Brasil e, posteriormente, é transferido para outro país, é aplicável a legislação mais favorável (art. 3º, II). Por outro lado, quando o empregado é contratado diretamente por empresa estrangeira para trabalhar no exterior, aplica-se o princípio da territorialidade (art. 14). 4. Apesar de o diploma legal ter aplicação restrita às empresas prestadoras de serviços de engenharia, a jurisprudência desta Eg. Corte Superior passou, progressivamente, a se posicionar favoravelmente à sua aplicação a outras empresas, como se pode observar em vários precedentes. Essa tendência também tem sido verificada no ordenamento jurídico de outros países. 5. Atento à jurisprudência que veio se firmando no âmbito desta Eg. Corte, o legislador, por meio da Lei nº 11.962/2009, alterou a redação do art. 1º da Lei nº 7.064/82, estendendo o diploma a todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior. 6. No caso concreto, o empregado foi contratado pela Braspetro Oil Service Company, empresa subsidiária da Petrobras constituída em outro país, para prestar serviços nas águas territoriais da Angola. 7. Por se tratar de empresa subsidiária da maior empresa estatal brasileira, que tem suas atividades estritamente vinculadas ao país, entendo aplicável a legislação mais favorável ao trabalhador – no caso, a brasileira -, em razão dos estreitos vínculos do empregador com o ordenamento jurídico nacional. Embargos conhecidos e desprovidos.¹²⁰

Em complemento ao pensamento da ementa acima, no ERR - 1003206-

¹²⁰ BRASIL. **E-RR-219000-93.2000.5.01.0019**. 2011. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 07/10/2011.

67.2003.5.01.0900, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, por meio da relatoria do Ministro Renato de Lacerda Paiva, em 24/05/2013, manteve a ideia de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, com ratificação, já nessa época, do cancelamento da Súmula 207 do TST e, tal como no julgamento supra, a vigência da Lei 11.962/2009, consolidando o posicionamento do TST na mesma linha teórica:

CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA LABORAR EM OUTRO PAÍS. O texto primitivo da Lei nº 7.064/82 era direcionado tão somente aos trabalhadores de empresas de engenharia que prestassem serviços no exterior, pelo que tal norma regia de forma específica a contratação de trabalhadores no Brasil para prestar serviço no exterior, vinculados ao ramo de engenharia. Todavia, cabe referir que em 03 de julho de 2009 houve a edição da Lei nº 11.962, ocasião em que as regras da Lei nº 7.064/82 foram estendidas a todas as empresas que venham a contratar ou transferir trabalhadores para prestar serviço no exterior. Significa dizer que, atualmente, a Lei nº 7.064/82 se aplica a todos os trabalhadores contratados no Brasil, conforme se constata do artigo 1º da Lei nº 11.962/2009. Cabe consignar, ainda, que a Súmula/TST nº 207, em que se funda a tese recursal, que consagrava o princípio da territorialidade, foi cancelada pela Resolução nº 181/2012 deste Tribunal, publicada no DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012. Mesmo antes do cancelamento da referida súmula, esta SBDI1 vinha perfilhando entendimento no sentido de admitir exceção à aplicação de tal princípio no caso de empregado contratado no Brasil e posteriormente transferido para prestar serviços no exterior. Assim, com o efetivo cancelamento da referida Súmula nº 207, consolidou-se neste Tribunal o entendimento de que a Lei nº 7.064/82 assegura ao empregado brasileiro que labora no exterior a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, sempre que ficar evidenciado ser esta mais favorável que a legislação territorial, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7.064/82. Portanto, o princípio da norma mais favorável vigora no âmbito das relações contratuais aqui especificadas, considerando-se aplicável a legislação vigente do local da contratação, e não a da localidade da prestação dos serviços, caso aquela seja mais favorável ao empregado. E, na hipótese, não há controvérsia sobre qual norma é a mais favorável ao trabalhador, devendo incidir a lei brasileira. Precedentes deste Tribunal. Cumpre ressaltar que a referida Lei nº 7.064/82 socorreu-se da teoria da incidibilidade dos institutos jurídicos, ao contrapor a lei territorial estrangeira e a lei brasileira, segundo a qual os institutos jurídicos devem ser considerados em seu conjunto, sem a possibilidade de se aplicar, simultaneamente, disposições de um regime e de outro. Recurso de embargos conhecido e desprovido.¹²¹

E assim igualmente se deu no julgamento noutro julgamento, quando ainda permanecia a existência da Súmula 207 do TST:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA

¹²¹ BRASIL. TST. ERR - **1003206-67.2003.5.01.0900**, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 24 mai. 2013.

PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. PRESCRIÇÃO DO FGTS. Evidenciado na decisão embargada que se trata de não recolhimento dos depósitos do FGTS sobre a remuneração paga no exterior, e não de meras diferenças daqueles depósitos sobre parcelas reconhecidas em Juízo, indubitável a correta aplicação da Súmula 362/TST pela e. 1ª Turma. Recurso de embargos não conhecido . CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA LEX LOCI EXECUTIONIS . INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE DOS AUTOS. Da decisão embargada, dessume-se que se trata de empregado contratado no Brasil e posteriormente transferido para prestar serviços no exterior (Inglaterra, Holanda e Chile), retornando, ao final, ao Brasil. Nesse contexto, patente que não tem aplicabilidade o entendimento consagrado na Súmula 207/TST, tendo em vista não se tratar de empregado contratado no Brasil para prestar serviços no exterior. Pelo contrário, restou evidenciado que o contrato foi celebrado e teve vigência no Brasil, sucedendo-se transferências (provisórias) para o exterior no curso do pacto laboral. Recurso de embargos não conhecido . CONCLUSÃO: RECURSO DE EMBARGOS INTEGRALMENTE NÃO CONHECIDO.¹²²

Para o tema e para a cultura trabalhista forense, a Súmula 207 do TST e o seu posterior cancelamento tem importância social e jurídica tal como uma norma. Ao contrário da legislação revogada, em que seus efeitos cessam com a sua exclusão do ordenamento jurídico, os efeitos da súmula ainda são sentidos mesmo após o seu cancelamento, pois não implica em dizer necessariamente que exista vinculação do julgador à adoção de posição contrária ao que dizia a súmula. Ou seja, a Súmula 207 do TST determinava que a norma a ser aplicada seria a do local da prestação de serviço. Ao ser cancelada, não se passa a adotar o critério do local da contratação como regra, porém permite ao julgador – que necessariamente nunca esteve vinculado a Súmula, mas a respeitava em razão da hierarquia do Tribunal – a adoção de posição divergente sem estar contrariando um entendimento pacificado do Tribunal Superior.

Trata-se, portanto, de uma liberdade aos julgadores regionais para aplicar posicionamentos diferentes. Mas não excetua que o entendimento da Súmula 207 não seja mais aplicado. E por isso há tantos julgados que ainda a citam, como se vigente ela estivesse.

¹²² BRASIL. TST - E-ED-RR: **1860001820045010034**, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 05/05/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 13 mai. 2011

4.2. A Lei 7.064 de 1982 e o trabalhador contratado ou transferido para prestar serviços no exterior

Naturalmente que as reflexões e eventuais conclusões aqui propostas não se limitam ao trabalhador de cruzeiros, podendo atingir trabalhadores migrantes em razão de contratações de outras empresas multinacionais. Contudo, crê-se que a principal diferenciação que há entre esses trabalhadores e os tripulantes é justamente a condição itinerante e intermitente. Internamente cita-se a norma específica sobre o tema, Lei 7.064 de 1982. Aliás, ela é palco de grande discussão jurisprudencial.

Sem pretensão de adentrar aos casos especificamente, que poderão contar com detalhes de informações factuais que, ao menos nesse momento em que se discute a tese, poderá prejudicar o raciocínio, a Lei 7.064 de 1982 é utilizada como fundamento em favor da aplicação da lei brasileira. Por sua vez, no julgado já mencionado ao longo desse trabalho, do voto Ministro Alexandre Luiz Ramos, Processo nº TST-RR-1829-57.2016.5.13.0005¹²³, há destaque justamente para esse ponto reiteradamente debatido na seara trabalhista, citamos:

[...] As diferentes interpretações dos dispositivos legais que regulamentam as relações de trabalho do turismo marítimo têm gerado controvérsias que não cessam de florescer em nossos Tribunais Regionais, a exemplo da 2ª, 5ª, 6ª, 7ª, 9ª, 12ª, 13ª e 20ª, 21ª regiões da Justiça do Trabalho, ora entendendo pela aplicação das normas internacionais para reger essas situações, ora admitindo a incidência da legislação brasileira. Tal controvérsia clama, portanto, por uma uniformização urgente da jurisprudência por parte desta mais alta Corte Trabalhista.

Como visto, entendeu o Tribunal a quo, com fundamento no art. 3º da Lei nº 7.064/1982, que "o conflito de direito internacional privado, pertinente à aplicação de norma trabalhista, resolve-se pelo princípio da norma mais favorável".

[...] Nesse mesmo sentido, há alguns julgados nesta Eg. Corte Trabalhista Superior entendendo, tal como a Corte de origem, pela aplicação da legislação brasileira quando mais benéfica ao trabalhador brasileiro que atua no exterior, com base no princípio da proteção, cujo cerne repousa na Lei nº 7.064/82.

Na sequência, fundamentando seu voto, o Ministro aponta que a referida norma não se aplicaria aos tripulantes, pois "(...) a Lei nº 7.064/1982 regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para

¹²³ BRASIL. TST. **TST-RR-1829-57.2016.5.13.0005**. 4ª TURMA. Acórdão inteiro Teor. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/670812509/recurso-de-revista-rr-18295720165130005/inteiro-teor-670812529>. 2016. Acesso em 10 fev. 2021.

prestar serviços no exterior (Art. 1º). São duas hipóteses distintas: (i) contratação no Brasil para trabalhar no exterior e (ii) transferência para trabalhar no exterior”, concluindo que não se aplicaria ao caso dos tripulantes de cruzeiros. Vamos deixar essa parte, sobre a aplicação ou não da lei, para outro capítulo, destrinchando melhor a norma interna.

Interpretações ampliativas ou restritivas são próprias da ciência do Direito, mais precisamente da hermenêutica jurídica. Nessa tripartição de poderes, simbólica e simplificada, o legislativo usaria do seu poder criativo para prever situações futuras ou então buscar contextualizar situações presentes importantes e que mereçam regulamentação em dispositivos legais que traduzem uma vontade. Na prática, cuja interpretação é atividade essencial para a formação da norma, vocação que compete precipuamente ao Judiciário, nem sempre a intenção inicial do legislador se traduz nos resultados sociais daquela norma. A Lei nº 7.064/1982, de uma época que se falava em globalização como algo a acontecer, quis o legislador guarnecer os trabalhadores prestadores de serviços de engenharia. Tamanha especificidade ao nicho dos engenheiros deriva da necessidade que essa classe tinha a época, principalmente em razão das grandes empreiteiras, por exemplo a empresa binacional Itaipu, pertencentes à Eletrobrás, do Brasil, e a Ande, do Paraguai¹²⁴.

No parecer do Ministro de Estado do Trabalho, Paulo Paiva¹²⁵, há o destaque sobre esse contexto histórico e o motivo que levou uma norma ser tão direcionada a determinado público no idos de 1980. Mas que em 1997, tamanha restrição apenas a esses trabalhadores já não tinha sentido, uma vez que os contextos normativos poderiam compreender todo e qualquer trabalhador contratado no Brasil ou transferido ao exterior.

Na justificação para a alteração legislativa em 21 de maio de 1997, o Deputado Relator Júlio Redecker, ao fundamentar que não tinha mais sentido a restrição legislativa apenas aos engenheiros, asseverou que:

¹²⁴ Ilustra Arnaldo Sussekind que os direitos-trabalhistas das empresas da empresa foram guarnecidos por dois Protocolos firmados e ratificados pelos governos dos dois países, após a respectiva aprovação dos seus Congressos Nacionais, tudo com a finalidade de dirimir as controvérsias e reduzir os conflitos de leis. Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Conflitos de leis do trabalho no espaço. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 27, n. 103, p. 20-26, jul./set. 2001.

¹²⁵ Cf. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 3.747, de 1997**. Brasília: Governo Federal, 1997. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C140126E17EC71A2D68614B4EB4B1DC9.proposicoesWebExterno2?codteor=1131291&filename=Dossie+-PL+3747/1997. Acessado em 01 out. 2020.

[...] o Estado moderno tem aperfeiçoado, cada vez mais, o exercício do diálogo, especialmente, em virtude da complexidade das relações econômicas e do desenvolvimento das atitudes políticas que regem o mundo contemporâneo.

Já ficou definitivamente para trás a época em que os Estado, empresários e trabalhadores restringiam suas atividades aos limites estreitos, demarcados pelas próprias fronteiras territoriais. Cada vez mais, à medida em que o engenho humano desenvolve, amplia e aperfeiçoa os meios de comunicação e de transportes, as relações internacionais se intensificam, aproximando, constantemente, os homens e os países.

O Direito do Trabalho deve seguir o destino histórico da internacionalização. Por isso achamos que é de extrema importância estendermos os dispositivos da Lei nº 7.064/82 a todas as empresas que vierem a firmar contratos internacionais e que necessitem contratar ou transferir trabalhadores brasileiros para prestarem serviço no exterior [...].¹²⁶

Sem pretender criar nenhuma exceção, em 2009 (ou seja, doze anos depois da proposta) a Lei nº 11.962 ampliou os dispositivos previstos na Lei 7.064 de 1982 a todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores. Observa-se que a intenção legislativa não restringiu nenhuma empresa ou ramo de atividade, justamente porque a justificativa da relatoria da proposta de lei era compreender todas as empresas que viessem a contratar ou transferir empregados brasileiros.

Com um tramite legislativo tão vagaroso, a intenção legislativa de 1997 era só contextualizar aos demais trabalhadores a realidade já empreendida aos engenheiros, alterando, por conseguinte, o artigo 1º da Lei 7.064. Logo, os demais dispositivos são todos idealizados com base na realidade de trabalho de 1982.

Vale observar, como dito no capítulo 4.1., a jurisprudência do TST, mesmo antes da vigência da ampliação aos demais trabalhadores, já vinha adotado esse posicionamento ampliativo, conforme menção específica na ementa do E-RR-219000-93.2000.5.01.0019, de relatoria da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi.

Embora a contratação de trabalhadores marítimos seja historicamente conhecida, na especificidade de cruzeiros e com a finalidade turística ainda não era. Para ser mais preciso, utilizando-se de informações extraídas das ações trabalhistas,

¹²⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 3.138, de 1997**. Brasília: Governo Federal, 1997. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1130680&filename=Dossie+-PL+3138/1997. Acesso em 07 set. 2020.

sabe-se que a primeira lide entre uma tripulante e uma companhia se deu em 2006¹²⁷, porém, em razão de outra ação judicial, tem se notícia que a contratação de tripulantes brasileiros já ocorria desde 1999, sendo mais frequentes após o estabelecimento do roteiro de fim de ano, conhecido como “temporada brasileira de navios”, a partir do ano de 2002¹²⁸. Efetivamente o auge dos cruzeiros turísticos seu deu entre 2009 e 2013¹²⁹, chegando a ter vinte navios turísticos operando nos portos brasileiros entre os meses de outubro de um ano a março do ano seguinte. Portanto, essa notável realidade do trabalhador brasileiro contratado no Brasil e com labor parcialmente em solo pátrio e outra parte fora, certamente não estava ao alcance do olhar do legislador de 1982. Nem por isso serão excluídos, já que a norma não se forma com a leitura literal do dispositivo, mas sim na interpretação histórica, legislativa e no arcabouço jurídico existente, a fim de se extrair o sentido do dispositivo¹³⁰.

Ainda que não se negue que a Lei 7.064 de 1982 foque sua aplicação ao trabalhador terrestre, pois essa era a atividade preponderante na sua criação, mais especificamente às construções de multinacionais originariamente realizadas pela mão de obra brasileira no exterior, ao ampliar a todos os trabalhadores contratados ou transferidos por todas as empresas, não há, por conseguinte, que se negar a mesma proteção e compreensão aos trabalhadores de cruzeiros, sob a restrita justificativa de interpretar a norma literalmente.

E assim, ao menos em maior parte, vem sendo o entendimento da jurisprudência, conforme cita a Ministra Kátia Abreu, no voto do Processo nº TST-ARR-11800-08.2016.5.09.0028:

A jurisprudência majoritária do TST (sete das oito Turmas), quanto à

¹²⁷ Processo nº TST/RR127/2006-446-02-00.1

¹²⁸ Informações extraídas dos autos do Processo nº 0001017-32.2011.5.02.0446

¹²⁹ Cf. DYNIEWICZ, Luciana. **Temporada de cruzeiros ensaia Retomada no País**: São Paulo: Estadão, 2018. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,temporada-de-cruzeiros-ensaia-retomada-no-pais,70002231558>. Acesso em 27 fev. 2021. Cf., MAIA, Eduardo. **Conheça os navios da temporada brasileira de cruzeiros de 2018**. Rio de Janeiro: O GLOBO, 2018. Disponível em <https://oglobo.globo.com/boa-viagem/conheca-os-navios-da-temporada-brasileira-de-cruzeiros-de-20182019-23123764>. Acesso em: 10 set. 2020.

¹³⁰ “A norma jurídica, quer tenha sido fabricada intencionalmente (a lei em sentido formal e em sentido material), quer tenha sido apurada pelos cultores e aplicadores do Direito (a jurisprudência, os tratados, as convenções, etc), exige uma fase de burilamento e adequação ao momento histórico e social da sua aplicação. Enquanto texto frio e latente, espelha tão-só o instante da sua confecção ou do seu incorporamento ao conjunto normativo. Cabe ao intérprete vivificá-la e dar-lhe a destinação adequada às exigências sócio-culturais dos seus súditos, assim entendidos pela submissão gerada pela coercibilidade das normas”. CARVALHO, Ivan Lira de. **A interpretação da norma jurídica (Constitucional e Infraconstitucional)**. Natal: JFRN, s.d. Disponível em: <https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/docs/doutrina198.doc#:~:text=A%20interpreta%C3%A7%C3%A3o%20da%20norma%20jur%C3%ADdica,lindes%20da%20Ci%C3%A7%C3%A2ncia%20do%20Direito>. Acesso em 22 fev. 2021.

hipótese de trabalhador brasileiro contratado para desenvolver suas atividades em navios estrangeiros em percursos em águas nacionais e internacionais, é de que nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 7.064/82, 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.¹³¹

A Ministra, fundamentando seu argumento de maioria interpretativa, cita diversos julgados do próprio TST, em favor da aplicação dos termos do artigo 3º, II, da Lei nº 7.064/82 aos tripulantes de cruzeiros turísticos, que determina “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”.

Em recentes julgados ocorridos na 8ª Turma do TST, por meio do Ministro Relator Marcio Eurico Vitral Amaro, tanto nos autos do Processo nº **602-62.2015.5.09.0010** como no Processo nº 411-20.2017.5.13.0015, no qual os julgados são igualmente referenciados nos tópicos dos itens “5.2.”, “5.4.” e “5.5.1” desse trabalho. Aqui, nesse tópico, compete compreender a razão de afastamento da Lei 7.064/1982, sendo, ao ver do julgador, três regras fundamentais para a solução das antinomias: “a) o critério cronológico, b) o critério hierárquico e c) o critério da especialidade”, sendo que assim completa:

[...] no que concerne ao critério hierárquico, é importante destacar o que o art. 178, caput, da Constituição Federal dispõe: “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”. Examinando o referido dispositivo, há substancial doutrina que sustenta que as normas internacionais relativas à ordenação do transporte internacional têm hierarquia de norma supralegal, constituindo uma exceção ao critério de equiparação dos tratados internacionais (que não tratam de direitos humanos) à lei ordinária. Ademais, em 5.5.2017, o STF examinou controvérsia envolvendo o disposto no art. 178 da Constituição Federal, assentando a seguinte tese de repercussão geral - tema 210: “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”. Verifica-se, portanto, que a decisão do STF conduz à conclusão de que as normas internacionais que ordenam o transporte internacional devem prevalecer sobre a legislação interna, em razão do disposto no

¹³¹ BRASIL. TST. **TST-ARR-11800-08.2016.5.09.0028**. 6ª TURMA. 2016. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ED REVISTA. RECLAMANTE. LEIS N. OS 13.015/2014 E 13.467/2017.

art. 178 da Constituição Federal. Além disso, pelo critério da especialidade, as normas internacionais, ora em exame, também devem prevalecer sobre a Lei nº 7.064/83, pois tratam, especificamente, sobre a legislação aplicável, dentre outras coisas, às condições de trabalho, tripulação e questões sociais em navios que navegam em águas nacionais, internacionais e em alto mar. A Convenção 186 da OIT - Convenção sobre Trabalho Marítimo -, buscou incorporar em um único documento especialmente as normas existentes sobre trabalho marítimo. A matéria é de extrema importância, pois, no que importa ao caso em apreciação, a convenção elegeu a lei do pavilhão. Ou seja, os deveres e obrigações são regidos pela legislação do país cuja bandeira haja o navio arvorado.

A unificação mencionada no voto leva em conta a facilitação da gestão e administração dos colaboradores pelo empregador, mas não respondem a razão de existir unicamente uma norma a bordo quando é escolha da companhia contratar diversos empregados de variadas nacionalidades, a exceção da brasileira, que decorre de norma interna obrigatória do Conselho Nacional da Imigração (ver tópico 4.3.).

A respeito do afastamento da Lei 7.064/1982, dando preferência à norma internacional, justifica que seria essa mais específica às condições de trabalho, tripulação e questões sociais em navios, sem levar em conta o reducionismo dos direitos em comparação aos nossos, pouco importando, ademais, se o trabalhador fizesse temporada exclusivamente nacional.

Não seria o caso de aplicar-se a Convenção 186 da OIT em razão da ausência de adesão plena, como é visto no item "5.5." do presente estudo, ainda que nos Processo nº 602-62.2015.5.09.0010 o Ministro tenha possibilitado a excepcionalidade da aplicação da Convenção em razão da bandeira do navio do caso em questão ser de malta.

E, por fim, sem levar em conta o princípio da proximidade, acaba por generalizar a relação de trabalho com a simples existência de norma internacional, sem compatibilizar ela ao tempo, modo, normas constitucionais e infraconstitucionais existentes e aos princípios sedes do Direito do Trabalho.

4.2.1. Transitoriedade e a (in)aplicabilidade da Lei brasileira

No parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.064/82 consta hipótese de inaplicabilidade dessa lei aos empregados que prestam serviços de natureza transitória, por período não superior a 90 (noventa) dias. Mas, para tanto, condiciona

a expressa ciência do empregado sobre essa transitoriedade. Na sequência, na segunda alínea, determina o recebimento de passagem de ida e volta e diárias durante o período de trabalho no exterior, sendo que tais valores serão indenizatórios (não terão natureza salarial).

Na análise topológica da lei, o *caput* pretende dizer a quem se destina, sendo que o seu parágrafo único tem a pretensão de trazer a única exceção, desde que cumpridos os dois requisitos das alíneas seguintes.

A estranheza, que vai além da falha redação da letra “b”, é haver uma obrigação de dar dentro de uma hipótese de exclusão de aplicação da lei. Em outras palavras, ao mesmo tempo que o dispositivo pretende excluir o empregado cujo serviço internacional é transitório, ao mesmo tempo exige a realização de pagamento de verbas, que a própria lei definiu como indenizatórias. Não faz muito sentido. Mais parece uma vinculação de aplicação legislativa do que uma condicionante para a exclusão da aplicação dessa mesma lei.

Fazendo a leitura de outra maneira, em sendo uma condicionante ao empregado, entende-se que a empresa contratante deverá lhe dar plena ciência da transitoriedade da contratação – até para não ser levado a erro ou simplesmente lesado –, conforme a alínea “a”, bem como será necessário indenizar-lhe desses custos de deslocamento e manutenção no estrangeiro (de acordo com a alínea “b”), sendo que, eventual descumprimento de um ou outro poderá implicar na aplicação da norma.

Ainda assim não continua fazendo sentido, ao menos não plenamente. Quanto a primeira alínea, não há dúvidas que a ciência previa da transitoriedade é necessária, por uma questão de proteção ao trabalhador. Por sua vez, incorrendo em inadimplência das indenizações de deslocamento, não se crê que será aplicada a norma em questão em razão do descumprimento da alínea “b”, ao contrário da inobservância da formalidade de ciência prévia da transitoriedade ao trabalhador, que poderá gerar essa vinculação. Importa, portanto, entender essa transitoriedade.

Como se trata de uma norma interna, deve haver uma reconstrução interpretativa sistêmica do nosso ordenamento jurídico pátrio, a fim de compreender melhor o que é essa transitoriedade e as formalidades exigidas pela alínea “a” do parágrafo único da Lei n. 7.064/82.

Não obstante a constante dicotomia desse trabalho entre os estudos da norma interna e internacional, que as vezes nem é tão bifurcado assim, a depender da linha de pensamento aplicada (monista ou dualista), ao se falar em relações de trabalho

típicas sempre se referenciará primeiramente a CLT, com complementações de leis especiais e algumas exceções (como os trabalhadores autônomos, representantes comerciais ou avulsos). O formalismo da transitoriedade de uma relação jurídica trabalhista em razão da natureza do serviço ou da empresa está previsto no art. 443 da CLT, que, em seu *caput*, fala especificamente da contratação por prazo determinado ou indeterminado, que poderá ser tácito ou expreso, de forma verbal ou escrita e, em razão da Lei nº 13.467 de 2017, de forma intermitente.

O *caput*, como dito, traz a conceituação do contrato de trabalho, podendo ser formal ou não, explícito ou implícito e com prazo ou sem prazo certo. Já o § 1º do artigo 443 da CLT considera um contrato por prazo determinado aquele “cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada”.

Sendo assim, ainda que o *caput* dispense a formalidade escrita e sua expressividade, denota-se que para a contratação transitória é indispensável que o contrato seja escrito e categórico, uma vez é necessário que o trabalhador tenha ciência plena do conhecimento da data final do seu trabalho, como, por exemplo, o temporário (Lei 6.019 de 1974) e o contrato de aprendiz (art. 428 da CLT).

Necessários alguns pequenos parênteses reflexivos. Como dissemos no item “1.1.” desse trabalho, há se fazer uma dissociação entre o trabalhador informal do trabalhador contrato com base em normas internacionais. Observamos isso porque é natural que nos venha a mente a discussão judicial cotidiana do vínculo de emprego em razão da informalidade os trabalhadores. Aqui a discussão está centrada na formalidade do contrato de trabalho, se será nacional, ou seja, CLT, ou se internacional, com a correspondência da bandeira, território da embarcação ou da contratante.

Portanto, para compreender a transitoriedade, § 2º do art. 443 dispõe que são os serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a predeterminação de prazo ou as atividades empresariais de caráter transitório do empregador; além do típico contrato de experiência, cotidianamente utilizado nas relações de trabalho.

Ainda que as relações contratuais entre tripulantes e as companhias tenham um caráter temporal prefixado, em razão de uma estipulação média dos contratos

internacionais de seis a nove meses¹³², os aspectos meritórios das verbas trabalhistas decorrentes não serão objeto de análise mais aprofundada nesse trabalho. Contudo, de forma sucinta, com a aplicação da lei brasileira, em sendo uma relação a termo, questões como prescrição bienal, multa indenizatória do FGTS e indenização do aviso prévio deverão ser resolvidas pelo juízo trabalhista, além das demais verbas, que se a termo ou não, são devidas em caso de extinção sem justa causa de contrato indeterminado.

Portanto, interessa-nos a compreensão da transitoriedade dessas relações para definir a aplicabilidade da lei, e não sobre a indicação das verbas trabalhistas decorrentes da temporalidade dos contratos, que é um fator secundário e condicionado a aplicação da lei brasileira. Estamos no aspecto preliminar, por conseguinte.

A transitoriedade mencionada pela Lei nº 7.064/82 está relacionada ao período que o trabalhador laborará no exterior, e não necessariamente ao termo do seu contrato de trabalho, que pode preceder a esse período ou permanecer com o retorno do trabalho internacional.

4.2.1.1. O contrato a prazo e suas implicações

A discussão sobre a determinação de prazo nos contratos de trabalho entre tripulantes e embarcações tem relevância para a extensão da pretensão de cobrar os direitos trabalhistas decorrentes, pois, segundo o inciso XXIX do artigo 7º da CF o prazo prescricional para cobrar créditos decorrentes da relação de trabalho é “de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

A priori, embora com prazos fixados, os contratos de trabalhos internacionais firmados entre as companhias de navios e os tripulantes não seguem o critério normativo da CLT, contudo, em eventual reconhecimento judicial do vínculo de emprego trabalhista regido pelas normas nacionais, os efeitos jurídicos da determinação do contrato poderão incidir sobre a relação jurídica e afetar os valores

¹³² Dependendo da companhia há uma fixação média de meses, sempre variando dois meses para mais ou dois meses para menos, sendo que a data certa do término do contrato se dá dias antes, com um aviso do setor específico a bordo, que tem função típica de uns recursos humanos. Já outras companhias adotam um critério mais assertivo, com a determinação em contrato da data final, podendo igualmente variar, sendo que a confirmação também virá dias antes do desembarque.

a título de verbas rescisórias do trabalhador.

A regra do Direito do Trabalho brasileiro é que relações de trabalho são contínuas, sendo, inclusive, definido como um princípio. Significa dizer, portanto, que a presunção é de que o contrato é sempre por prazo indeterminado, a menos que as partes convençam de forma diversa. Até porque, em geral, não consta data de encerramento no contrato de trabalho, a não ser o período de experiência, comumente praticado no início de trabalho, que é regulado com base no parágrafo único do artigo 445 da CLT.

A periodicidade do trabalho a bordo, alternado entre meses embarcados e desembarcado, serve como forma de descanso e preservação da saúde do trabalho. Por conveniência, ao invés de um ato jurídico único selado por um contrato por prazo indeterminado, alternando-se em temporadas de trabalho, as empresas preferem delimitações jurídicas a prazo, cujo fim da temporada, ao mesmo em tese, põe fim àquela relação jurídica.

O contrato com fixação de prazo é considerado válido para o Direito do Trabalho brasileiro nas três hipóteses dispostas no § 2º do artigo 443 da CLT, quais sejam: “a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência.” Além dessas, há mais duas possíveis, no caso de atletas e artistas, cuja duração do contrato é tipificada por legislação extravagante à CLT e às hipóteses da Lei nº 9.601 de 1998, que se trata do contrato provisório.¹³³

Em discussão secundária a aplicação da legislação à relação de trabalho, há a suscitação por parte dos trabalhadores do artigo 9º da CLT, que dispõe sobre a nulidade de “atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”, que está inserido no importante princípio da Primazia da Realidade, ou seja, a forma pode ser desconsiderada em detrimento da verdade real dos atos praticados pelas partes, levando em consideração o animus de fato da situação. Trazendo isso ao estudo em questão, quando afastada a contratação em caráter internacional, uma das fundações é justamente baseada na fraude da relação jurídica, com base no artigo 9º da CLT e no Princípio da Primazia da Realidade.

Caso seja aplicada a norma interna ao caso, precisar-se-á refletir alguns outros

¹³³ DELGADO. Op. Cit. p.516.

pontos, como: a eventual nulidade dos contratos internacionais, com base no artigo 9º da CLT, implica em igual nulidade das determinações do contrato, como, no caso, a fixação de data final ou previsão desta? A ausência de preenchimento do artigo 443 da CLT cumulado ao descumprimento do artigo 451 da CLT¹³⁴, tornaria esse contrato, inicialmente determinado – pelo menos em tese –, em um contrato indeterminado, com base no artigo 452 da CLT?¹³⁵ Nessa linha, haveria então unicidade contratual das diversas temporadas exercidas pelo trabalho em razão da aplicação dos artigos 451 e 452 da CLT?

Nos casos em tramites no Judiciário brasileiro há, ao menos, duas grandes teses, uma que afirma a sucessão de contratos, quando o tripulante labora em mais de uma temporada, havendo, nessa linha, a unicidade dos contratos a termo – sendo que é também questionada essa fixação de data final, já que ela não é expressa e categórica – e, por isso, aplicar-se-ia os artigos 451 e 452 da CLT, o que levaria a conversão dos contratos a prazo para um contrato contínuo e indeterminado; e, do outro lado, a fundamentação de que o contrato e forma de prestação de serviço, se enquadrados pelas normas brasileiras, estariam então compreendidos por uma das hipóteses do §2º do artigo 443 da CLT, em razão da transitoriedade do serviço.

Fato é que a discussão caminha pela peculiaridade de cada caso, principalmente em razão das provas que serão levadas aos autos, como a hipótese de vinculação contínua das companhias ao trabalhador, independentemente do intervalo entre uma temporada e outra. Dessa forma, ao estudo pretendido é inviável retratar uma situação aleatória e defini-la como regra. Mas podemos discutir as propostas já lançadas, que são discussões de direito.

A importância dessa análise para a situação prática são duas: a prescrição, já que o trabalhador tem dois anos do término da relação de trabalho para o ajuizamento da ação trabalhista; e os direitos provenientes, uma vez que no contrato sem prazo final possibilita ao trabalhador direitos pecuniários mais amplos que a contratação a termo¹³⁶.

¹³⁴ Art. 451 - O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo.

¹³⁵ Art. 452 - Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

¹³⁶ No término do contrato a termo o trabalhador tem direito a férias acrescidas de 1/3 proporcional ao período do contrato de trabalho; gratificação natalina proporcional e a liberação dos depósitos

Retomando um dos questionamentos feitos acima, se os contratos são declarados nulos, em razão da internalização destes, não há qualquer sentido em preservar a cláusula acessória da “determinação do prazo”. Mas o argumento que poderia surgir, nesse item, é que se respeita a primazia da realidade tanto em favor do empregado como também, quando há, em favor da empresa. A empresa demonstrando de fato a realização de temporadas a prazo, nesse caso, poderia compreender-se uma existência de determinação previamente acordada. Mas, para tanto, é necessário demonstrar a real excepcionalidade dessa contratação, cuja a transitoriedade deva ser expressa às partes desde o início da contratação, pois, ao revés disso, a regra geral é a contratação por prazo indeterminado, isto é, na ausência de conhecimento prévio do trabalhador sobre a transitoriedade, não há como justificar uma alegada determinação de prazo.

A transitoriedade necessária para fundamentar a determinação do prazo no serviço do empregado pressupõe um esgotamento do objeto contratado, o exemplo da finalização de uma obra, como o caso de empreitada, ou a transitoriedade da safra.

É possível que haja prorrogação, como estipula o artigo 451 da CLT, contudo, deve ser única, ao passo que feita pela segunda vez, segundo a normativa, gerará a automática conversão para o contrato indeterminado.

Há de se distinguir a sucessividade da prorrogação. Enquanto a sucessividade importa em pactuar um novo contrato a termo após extinto um contrato anterior com a mesma natureza, a prorrogação se dá no mesmo contrato a prazo.¹³⁷

A respeito da sucessividade, a norma é igualmente assertiva ao delimitar um intervalo mínimo entre um contrato e outro, no prazo de seis meses, sendo que na ocorrência do segundo contrato em prazo inferior, “o segundo sofrerá a modificação objetiva automática, considerando-se como pacto de duração indeterminada”,¹³⁸ como alerta Mauricio Godinho Delgado.

Como a CLT é omissa, precisamos nos amparar na doutrina para compreender o seria o “termo certo”. Segundo Mauricio Godinho Delgado “é aquele cuja exata incidência já está prefixada no tempo, sabendo-se antecipadamente, sua precisa verificação cronológica”¹³⁹.

existentes em sua conta do FGTS. A diferença em relação ao trabalhador contratado a prazo indeterminado está na ausência do direito ao aviso prévio e a multa de 40% sobre o saldo do FGTS.

¹³⁷ DELGADO. Op. Cit., p.521.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ DELGADO. Op. Cit., p.519.

Logo, não nos parece existir brecha ao texto legal. Os artigos 443, 451 e 452 determinam o formalismo exato para a determinação do prazo, bem como as restrições, que, se descumpridas, convertem automaticamente o contrato em indeterminado. Somado a isso, ao contrato internacional declarado nulo, conforme artigo 9º da CLT, as determinações acessórias dispostas no contrato acompanham a sorte do principal. Logo, se configurado o vínculo, as verbas rescisórias deverão ser pagas com base no prazo indeterminado.

Apenas para exemplificar, vale constar a decisão proferida pela 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região sobre a temática, envolvendo uma tripulante brasileira e uma companhia de cruzeiros:

[...] Não há que se falar em contrato por prazo determinado, em face da fraude na contratação da autora ora reconhecida. É que no Direito do Trabalho a regra é a contratação do trabalhador por prazo indeterminado, dispendo expressamente a CLT sob quais condições será legítima a contratação do empregado por prazo determinado (art.443 da CLT), e dentre elas não se encontra a situação dos autos.

No que tange à aplicação da Convenção Internacional nº 166 da OIT, diga-se que o limite de 12 meses de vigência nela previsto para os contratos de trabalho dos trabalhadores marítimos tem por finalidade a proteção do tripulante nas hipóteses de rompimento contratual, doença, calamidades, naufrágio e guerras, com vistas a garantir seu repatriamento, ou seja, acrescentar uma maior proteção ao marítimo e não para ser utilizado pela empregadora para eximir-se das obrigações trabalhistas mínimas previstas na CLT para com seus empregados.

Todas as convenções da OIT são consideradas regras mínimas de proteção e ressalvam as situações mais favoráveis estabelecidas pelas legislações nacionais.

Nulos os contratos internacionais firmados e pelo princípio da continuidade da prestação de serviços por parte da autora, reconhece-se que a rescisão contratual foi imotivada e por iniciativa da empregadora. Devidas as verbas rescisórias deferidas na origem, inclusive depósitos do FGTS do período contratual (8% e 40%) e seguro-desemprego [...].¹⁴⁰

Das indagações feitas, ainda nos resta responder duas. Uma sobre a prescrição, se aplicável ao caso, e a respeito da unidade do contrato. Ambas são respondidas pela Súmula nº 156 do TST, que delimita que “da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho” (ex-Prejulgado nº 31 e Res. 121/2003, DJ 19, 20 e

¹⁴⁰ BRASIL. **Processo n 0001590-33.2012.5.02.0447**. 2016. Relatora Silvana Abramo Margherito Ariano, 15ª Turma, 28.07.2016.

21.11.2003).

Talvez apenas pela brevidade da súmula a resposta ainda não tenha ficado totalmente clara. Por isso fazemos menção à decisão proferida nos autos do Processo 0001949-32.2011.5.02.0442, em 21.08.2013, pela Desembargadora Relatora Sônia Aparecida Gindro, da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

[...] Prescrição bienal: A r. sentença de Origem reconheceu a existência de três contratos de trabalho em períodos distintos: de 07.09.2008 a 04.05.2009, de 17.10.2009 a 04.07.2010 e de 19.09.2010 a 17.04.2011, afastando a prescrição bienal quanto ao primeiro deles, registrando que “estipula o artigo 453 da CLT, neste tipo de situação, a existência de unicidade contratual, considerando-se todos os períodos trabalhados como de um mesmo contrato de trabalho, razão pela qual o término do contrato da reclamante somente pode ser considerado quando da cessação do último vínculo, ocorrida em 17.4.2011. Rejeito, destarte, a prejudicial da reclamada de prescrição bienal, dado o ajuizamento da presente demanda em 21.11.2011.” (fls. 249/50).

Merece manutenção.

Isto porque a reclamante postulou o reconhecimento da unicidade contratual dos três períodos trabalhados, aplicando-se à hipótese o entendimento consubstanciado na Súmula 156 do C. TST, verbis: “Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho”. Assim, operando-se o término do último contrato em 17.04.2011 e o ajuizamento da ação em 21.11.2011, não há se falar em prescrição bienal [...]

A contagem do prazo prescricional bienal¹⁴¹ inicia sua contagem apenas no encerramento do último contrato a termo, a fim de evitar o prejuízo ao trabalhador, que terá boa parte dos seus direitos alcançados pela prescrição na hipótese de se ativar em sucessivos contratos determinados. Havendo a descaracterização dos prazos dos contratos a termo em razão da aplicação de fraude ou quaisquer das hipóteses supramencionadas, poderá ser atribuída a unicidade dos contratos, contabilizando-se como marcos da relação jurídico-trabalhista o primeiro dia de trabalho até o último dia laborado, devendo-se ainda projetar o aviso prévio, como um ato contínuo e ininterrupto.

¹⁴¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho

4.2.2. A influência do local da contratação na designação da norma

Alguns critérios estão sendo estabelecidos pela corrente que defende ser outra norma aplicável aos trabalhadores de cruzeiros que não a brasileira. A primeira tese é a quantificação do período laborado aqui, no Brasil, levando em conta se foi uma rápida e fugaz passagem de embarque (que será abordada no item “5.3.”, com labor preponderante ou majoritariamente internacional, ou ainda se na proporcionalidade de trabalho aqui e fora haveria uma margem substancial de trabalho internacional, arrastando consigo a aplicação da norma estrangeira. Além dessa perspectiva, de fato a tese contraria a aplicação da lei brasileira vem se vinculando ao local da contratação, determinando que se toda a formalização tenha sido internacional, não haveria por que empregar o vínculo de emprego trabalhista nacional.

Para demonstrar a análise desse ponto, utilizar-se-á alguns julgados que discute aplicação da norma e, como nesse agora, impossibilidade da jurisdição nacional ao caso:

[...] INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA EM RAZÃO DE CONTRATAÇÃO E TRABALHO NO EXTERIOR. A determinação da competência territorial para o dissídio individual típico, no Processo do Trabalho, define-se, em regra, pelo local da prestação dos serviços do empregado (art. 651, caput, da CLT), norma essa de cunho protecionista ditada pela observância do princípio constitucional da acessibilidade (art. 5º, XXXV). Entrementes, excepcionalmente, é possível tomar-se em conta para fins de reconhecimento daquela competência o juízo da localidade da contratação, consoante § 3º do art. 651 da CLT. Ambas as situações, no caso em análise, ocorreram em território estrangeiro, não sendo aplicado, portanto, o art. 651, caput e § 3º, da CLT. Ademais, nos termos do art. 9º, da LICC, "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem". Assim, se nenhuma das hipóteses definidas pelo Direito do Trabalho para determinar a jurisdição brasileira desta Especializada se confirmaram, já que: a) celebração do contrato ocorreu em território estrangeiro, tendo ali se desenvolvido à luz das regras alienígenas; b) não possuem as empresas contratantes domicílio em solo nacional; c) não alinhamento à Lei 7.064/82 e art. 651, § 2º, da CLT, conclui-se que a Justiça do Trabalho pátria somente seria competente se o reclamante tivesse sido contratado e cumprido suas obrigações no Brasil, o que não aconteceu na hipótese.¹⁴²

A discussão do caso se trata de um trabalhador brasileiro que alega ter sido contratado aqui, no Brasil, para laborar na Angola, sendo comum, segundo sua

¹⁴² BRASIL. TRT. TRT-14 - RO: 00000379520175140008 RO-AC 0000037-95.2017.5.14.0008, Relator: VANIA MARIA DA ROCHA ABENSUR, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 08 mai. 2019

narrativa, a contratação dessa empresa de trabalhadores brasileiros, inclusive para suprir uma necessidade. Entretanto, além dos aspectos legislativos e jurisdicional, o caso discutiu a ausência de provas que corroborassem a versão autoral, sendo julgado apenas com base na contratação, aparentemente única, daquele reclamante, para que realmente prestasse serviços exclusivamente noutro país. Ainda que as estruturas do caso não guardem proximidade com o trabalho prestado pelos tripulantes brasileiros, ainda mais especificamente com os tripulantes que aqui prestam serviços e são arregimentados, fica a análise do fundamento, até mesmo destacando a fundamentação utilizada, que tem relação com o estudo, principalmente com o tópico “3” do trabalho, pois ao falar da arregimentação ocorrida internacionalmente, o julgador traz fundamentos de ausência de jurisdição conjuntamente com inaplicabilidade da norma brasileira:

Ademais, a determinação da competência territorial para o dissídio individual típico, no Processo do Trabalho, define-se, em regra, pelo local da prestação dos serviços do empregado (art. 651, caput, da CLT), norma essa de cunho protecionista ditada pela observância do princípio constitucional da acessibilidade (art. 5º, XXXV). Entrementes, excepcionalmente, é possível tomar-se em conta para fins de reconhecimento daquela competência o juízo da localidade da contratação, consoante § 3º do art. 651 da CLT:

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.

Frise-se, ainda, a possibilidade de ser reconhecida a competência do foro do domicílio do empregado (§ 1º do art. 651 da CLT), desde que a empresa demandada, em virtude de seu porte econômico ou da existência de filial próxima ao local do domicílio do reclamante, possa exercer o amplo direito de defesa.

A reclamada não possui domicílio no Brasil, o que poderia, ao menos em tese, reconhecer que a arregimentação do reclamante ocorrera em território brasileiro.

Assim, falece competência do Juízo trabalhista brasileiro para o regular processamento da demanda, uma vez que as únicas possibilidades de se concluir de modo diverso, no caso específico, seriam ter sido o reclamante contratado ou prestado serviços no Brasil, tal como previsto no art. 651, caput e § 3º da CLT, já que, em termos de jurisdição internacional, tem-se adoção do critério do local da prestação do serviço ou da celebração do contrato.

E, a fim de dirimir de vez a questão, reza o art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil:

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

[...] Sendo assim, constato a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho Brasileira para julgar a Lide, ante a ausência de comprovação da arregimentação do autor no território nacional, bem ainda pelo fato da empresa ser estrangeira, sem domicílio no Brasil. Logo, deve-se respeitar a soberania e a legislação do país no qual se deu a contratação e a prestação de serviços pelo reclamante, que, no caso dos autos, é Angola.

Noutro caso, discutindo especificamente o caso de um tripulante brasileiro aqui contratado, houve o entendimento pela inaplicabilidade da lei brasileira em razão da ausência de provas da trabalhadora sobre a arregimentação no Brasil e pela ausência de demonstração que haveria preponderância da prestação do seu serviço destinada ao Brasil (que é tratado no próximo tópico do trabalho):

Os artigos 198 e 274 e seguintes do Código de Bustamante, promulgado por meio do Decreto nº 18.871/1929, estabelecem a aplicação da lei do local da matrícula da embarcação - "lei do pavilhão" - às relações de trabalho desenvolvidas em alto-mar.

Entretanto, tal disposição não é absoluta, sofrendo relativizações nas hipóteses em que o centro de gravidade da relação jurídica se aproxima mais de determinado sistema normativo.

Nesse sentido, Beat Walter Rechsteiner, com supedâneo na teoria da *most significant relationship*, leciona que "a uma relação jurídica é aplicável o direito com o qual seja mais intimamente ligada" (*In Direito Internacional Privado. Teoria e Prática. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 31*).

Na mesma toada, o artigo 3º, II, da Lei nº 7.064/1982, prevê o direito dos trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior à "*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*".

Pois bem. Na hipótese dos autos, ao invocar a aplicação do direito brasileiro, a reclamante atraiu o encargo de demonstrar que se ativou "*sempre na temporada brasileira de navios, pois fora contratada para a temporada nacional*" (ID cc2bffc - pág. 3), nos moldes descritos na prefacial (artigos 818, I, da CLT e 373, I, do NCPC). Todavia, de tal ônus não se desincumbiu a contento.

Com efeito, os documentos juntados pela própria autora (ID 4c2101e e seguintes) evidenciam que, em seu caso, a contratação e o início da prestação de serviços ocorreram em Veneza, na Itália (v. certificado de ID 4c2101e), inexistindo prova contundente de que sua arregimentação tenha acontecido no Brasil (artigos 818, I, da CLT e 373, I, do NCPC), o que afasta a aplicação da legislação brasileira, à luz dos dispositivos legais supracitados.

Destaque-se, nesse aspecto, que a própria reclamante declarou que "fazia rotas internacionais passando pelos países como Itália, Grécia

e Croácia" e que "já aconteceu de fazer o embarque e já iniciar diretamente a temporada internacional" (ID 7897430 - pág. 2).

Na oportunidade, ainda declarou que "*reconhece como verdadeiros os documentos juntados com a inicial*" (ID 7897430 - pág. 2), substrato probatório que vai de encontro à pretensão autoral.

Ademais, os itinerários dos navios, contidos nas planilhas de ID e02c9d0 e seguintes, cujo teor não restou infirmado por qualquer elemento de prova, indicam a navegação preponderante por águas internacionais, enfraquecendo a tese da obreira.¹⁴³

O local da contratação se pautaria em duas análises, resumidamente. Uma, se o brasileiro fora arregimentado aqui, o que significa todo o processo de contratação prévio, como o recrutamento, entrevista e eventualmente treinamentos. O contrato em si, pouco importante a linha que se siga, se contratualista ou anticontratualista, poderia ser verbal ou escrito e de forma tácita ou expressa, conforme artigos 442 e 443 da CLT. Importa a uma ou outra teoria o entendimento da concepção desse contrato, se ocorreria com a formalização categórica da unidade denominada contrato individual de trabalho (ou contrato internacional de trabalho) ou se ao formalizar outros documentos, como exames médicos admissionais, carta de embarque, aceite prévio à função, dia de início de trabalho e jornada, bem como envio das passagens para o embarque, importam em determinar que ocorreu a contratação em solo brasileiro. De um lado a realidade da contratação e do outro a formalização.

E duas, se a formalização ocorrendo fora, seja em razão da sede da empresa contratante ser internacional ou o primeiro embarque por ela determinado em outro país, assinando o contrato no navio, importaria, nesse caso, a atração do aspecto puramente internacional para a contratação.

Portanto, ainda que cada caso demande a análise probatória específica, a regra teórica para definição do que se entende por contratação e o local que esta ocorre é importante para definir aspectos nacionais ou internacionais do pré-labor, levando-se em conta que igualmente importa saber questões prévias do serviço prestado. Pois, do contrário para definição legislativa.

Tanto aos que defendem a aplicação da lei brasileira para os que entendem ser internacional, o local da contratação tem sido importante para fundamentar a exclusão da norma de proximidade estampada no inciso II do artigo 3º da Lei 7.064/1982, que

¹⁴³ BRASIL. TRT. **Processo nº 1000051-68.2019.5.02.0447**, julgado pelo Relator Desembargador MARCOS CÉSAR AMADOR ALVES, da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. DO 03 fev. 2020.

assegura a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, quando mais favorável do que a legislação territorial, justamente pela literalidade importa ao caput do mesmo artigo, que fala em transferência do empregado, ou seja, pressupondo o início do labor aqui ou a destinação originária ao Brasil e depois a outro lugar. A literalidade dessa interpretação é semelhante àquela que exclui a tripulação de navios porque haveria uma intermitência entre trabalho interno e externo. Não seria nem o caso de determinar que todo o processo de contratação de fato e formal tenha sido inteiramente aqui, em solo brasileiro, desde que a destinação do serviço essencialmente integre uma proximidade com a necessidade do labor em solo brasileiro, como é justamente o caso da contratação da mão de obra nacional em razão da temporada de fim de ano de cruzeiros. Delimitações pormenorizadas formais acabam possibilitando fraudes às normas trabalhistas, já que o empregador, detentor do poder discricionário e formal, poderá manobrar às suas convências a forma que fará os processos de recrutamento e contratação, adequando-se, ao menos documentalente, nesses aspectos.

A realidade do que é em detrimento do que parece ser (o formal) não é nenhuma novidade ao sistema normativo trabalhista brasileiro, que sempre preconizou a primazia da realidade como princípio e utiliza de outros verbetes, como “contrato-realidade”¹⁴⁴, como sinônimos:

RECURSO DE REVISTA. PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESVIRTUAMENTO DE CONTRATO DE ESTÁGIO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. VEDAÇÃO LEGAL. CONTRATOREALIDADE. Independentemente do título sob o qual o profissional foi contratado, é a realidade do contrato de trabalho que define a função do Profissional de Educação Física. É sabido que o contrato de trabalho é um contrato-realidade, e portanto é a execução cotidiana das funções, objetivamente realizadas, durante o curso da relação de trabalho que determina qual a função exercida pelo empregado (e que determina a realidade do contrato), conforme disposto no já mencionado artigo 3º da CLT. Sendo assim, em havendo divergência entre o trabalho realizado pelo empregado e a dos termos firmados no contrato de trabalho (estágio), prevalece o primado da realidade sobre o pactuado. A regra é corolário da realidade que permeia o contrato de trabalho em sua execução, ou seja, do primado da substância sobre a forma. Assim, não pode o empregador que se

¹⁴⁴ Teoria preconizada por Mario De La Cueva, em sua obra: *Derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa Hnos, 1943, no qual utiliza do termo contrato realidade para justificar a existência da relação jurídica de trabalho a partir da efetiva prestação de serviço, não sendo sinônimo do princípio da primazia da realidade, que considera nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos normativos que regem a relação de emprego. Cf. CUEVA, Mario de La. **Derecho mexicano del trabajo**. Mexico: Purrua, 1943.

utiliza de estagiário como se profissional e empregado seu fosse, desvirtuando o contrato formal, se socorrer no óbice legal que visa justamente coibir sua conduta. Certo é que a lei obstaculiza o exercício das atividades de Educação Física ao trabalhador não registrado no conselho profissional; no entanto, tal óbice não veda o cumprimento das obrigações trabalhistas por aquele que empregou trabalhador em tais funções. Recurso de Revista conhecido e provido (TST-RR 94915.2011.5.02.0242 – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – 6ª T. – DEJT 06.12.2013).

Dessa forma, seria irrelevante, ao menos ao ponto desse princípio, que a formalização do contrato de trabalho se desse aqui ou lá, desde que o processo de contratação, podendo-se se chamar de processo seletivo, arregimentação ou pré-contratação se desse de fato no Brasil. E, a sentir do que aqui se defende, ainda assim seria irrelevante à determinação da lei brasileira aos que aqui laboram, ainda que parcialmente, que o processo prévio à prestação tenha sido aqui, no Brasil, nem mesmo categoricamente o seu início do labor, desde que, como dito a pouco, a destinação do labor guarde relação com o Brasil.

4.2.3. A quantificação do trabalho nacional

Em razão das recentes posições dos tribunais nacionais, um critério – antes não tão importante – passou a ser preponderante na fixação da norma internacional, que é a quantificação do trabalho em aspecto internacional a par do trabalhado realizado durante a temporada brasileira de navios.

Ilustrando a questão, em outro voto da Ministra Maria Cristina Peduzzi, houve o afastamento da aplicação da norma brasileira em razão do pouco contato com a temporada brasileira. Utilizando o mesmo critério teórico que levou a fixar a jurisprudência em favor da aplicação da lei brasileira ao período laborado além da temporada nacional de navios (princípio do centro de gravidade ou *most significant relationship*), ao ver da julgadora “as regras de Direito Internacional Privado somente deixarão de ser aplicadas quando, observadas as circunstâncias do caso”, ao passo que diante da análise concreta concluiu haver uma ligação mais próxima com outro direito. A questão do caso se trata de tripulante de cruzeiros que prestou serviço embarcação privada de pavilhão estrangeiro, tendo a maior parte da contratualidade, segundo a análise da julgadora, ocorrido no exterior. Apenas incidentalmente ocorreu prestação de serviços no Brasil, afastando-se, em razão disso, a incidência da aplicação da CLT:

CONTRATADO NO BRASIL PARA LABORAR EM OUTRO PAÍS -

CRUZEIRO MARÍTIMO. Para melhor exame da controvérsia, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do recurso denegado. II - RECURSO DE REVISTA - COMPETÊNCIA - EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA LABORAR EM OUTRO PAÍS - CRUZEIRO MARÍTIMO. 1. Apesar de o art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispor que a regra geral de conexão se fixa pelo local em que se constitui a obrigação, em se tratando de obrigação trabalhista, a regra de conexão é fixada pelo local da prestação do serviço. Inteligência do art. 198 do Código de Bustamante. 2. Além disso, em decorrência do princípio do centro de gravidade (most significant relationship), as regras de Direito Internacional Privado somente deixarão de ser aplicadas quando, observadas as circunstâncias do caso, verificar-se que a causa tem uma ligação muito mais forte com outro direito. 3. No caso em tela, é incontroverso que a prestação do serviço se dava em embarcação privada (cruzeiro) de pavilhão estrangeiro, tendo a 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, afastando-se a incidência do direito brasileiro e a competência da Justiça do Trabalho para julgamento da matéria. Recurso de Revista não conhecido.¹⁴⁵

E a quantificação do labor no Brasil igualmente foi adotada pelo julgador regional, ao aplicar o Código de Bustamante como regra ao caso:

CONTRATO INTERNACIONAL DO MARÍTIMO. LEI APLICÁVEL. LEI DO PAVILHÃO. O Código de Bustamante, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 18.791/29, estabelece a aplicação da lei do pavilhão para as obrigações do marítimo. O mesmo tratado consagra o princípio da territorialidade para reger as relações do trabalho (art. 198). Demonstrado que a prestação de trabalho ocorreu na maior parte de vigência no estrangeiro e em águas internacionais, não há falar em aplicação da lei brasileira".¹⁴⁶

Sob a ótica desse pensamento há uma qualificação na quantificação do trabalho aqui e lá. Se preponderantemente no Brasil, assistiria razão ao trabalhador perquirir a aplicação majoritária originária do seu país pátrio, contudo, se na equivalência a parcela maior fosse internacional, não haveria sentido na exigência do seu direito. Não significa a quantificação do trabalho em terras (ou águas brasileiras) para definir a norma aplicável e muito menos a exclusão da jurisdição nacional, que são temas distintos, como já tratado no tópico 3. Assim como dito no item anterior, a importância determinante dos aspectos da proximidade está relacionada à destinação do serviço empregado e sua essencialidade ao empregador. Ao caso estudado, torna-se

¹⁴⁵ BRASIL. TST. **Processo: RR – 287- 55.2010.5.02.0446**, 8ª Turma, Data de Julgamento: 25 mai. 2016, Redatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Publicação: DEJT 17 jun. 2016

¹⁴⁶ BRASIL. TRT-12. **Processo nº 0002665-62.2015.5.12.0047**, 6ª Turma, Relator Desembargador Nivaldo Stankiewicz, Data de Publicação: 30 ago. 2016

essencial às companhias a contratação do mínimo legal de tripulação brasileira com a finalidade de realização da temporada nacional de navios, principalmente pelo melhor atendimento que haverá aos passageiros, que terão maior afinidade na língua e forma de atendimento dos brasileiros.

A conexão, que é o aspecto a ser questionado pelo período de labor prestado fora do Brasil, atrai em razão da determinação da causa da contratação e da necessidade do emprego dessa prestação de serviço, ao passo que ao labor aqui realizado, há se adotar a norma soberana interna, ainda mais que o armador poderia fazer uso da contratação de mão de obra local, enquanto na temporada brasileira, fazendo uso das disposições e formas de contratação nacionais, por meio de registro em Carteira de Trabalho.

4.3. A Resolução do Conselho Nacional da Imigração e a exigência mínima de tripulação brasileira a bordo

Não por acaso, se realmente não importasse os critérios legislativos internos aos trabalhadores brasileiros, a Resolução Normativa nº 71, de 05 de setembro de 2006, do Conselho Nacional de Imigração, determinava uma quantidade mínima de trabalhadores a bordo e, ainda que não seja sua esfera de competência, determina um critério temporal e espacial para aplicação da lei brasileira a esses trabalhadores. Em razão de nova normativa, a Resolução nº 05 de 2017¹⁴⁷, a resolução anterior foi revogada, sendo implementada, sem alterações substanciais no aspecto legislação e temporada nacional, novos patamares regulamentadores.

As resoluções são importantes por questões procedimentais e documentais de entrada e saída das embarcações, bem como dos tripulantes brasileiros, como é o que caso do artigo 2º, que lista os documentos necessários para autorização de residência temporária.

Com respeito a temática ora proposta, interessa-nos os dispositivos 5º em diante. Diz o mencionado artigo:

Art. 5º A partir do 31º (trigésimo primeiro) dia de operação em águas

¹⁴⁷ BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 05, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2017**. Disciplina a concessão de autorização de residência para fins de trabalho sem vínculo empregatício no Brasil a marítimo que trabalhe a bordo de embarcação de cruzeiros marítimos pela costa brasileira. Brasil: Governo Federal, 2017. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/resolucoes_normativas/RN%2005%20-%202017.pdf. Acesso em 27 fev. 2021.

jurisdicionais brasileiras, a embarcação de turismo estrangeira deverá contar com um mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) de brasileiros em vários níveis técnicos e em diversas atividades a serem definidas pelo armador ou pela empresa representante do mesmo.

§1º Excepcionalmente, nas temporadas de 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021, o percentual de que trata o caput será de 15% (quinze por cento), com a perspectiva do aumento do número de embarcações de cruzeiro marítimo.

Observa-se que a intenção da norma é exigir que a embarcação conte com um percentual mínimo de trabalhadores brasileiros a bordo durante a temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira. Ao mesmo tempo, a norma define um marco temporal limite, que é o 31º desde o seu ingresso aqui, possibilitando, assim, um prazo de adaptação, ou seja, para que recrute, contrate e embarque esses trabalhadores. Aqui, portanto, não se pretende dizer que a temporada nacional se inicia apenas depois do trigésimo primeiro dia de operação em águas jurisdicionais brasileiras, mas se trata de uma compreensão normativa para que a embarcação se adapte.

Na sequência, mesmo extrapolando de certa forma indo além da sua competência, o Conselho estipula no artigo 7º, mais precisamente em seu parágrafo, quando se considerará temporada brasileira, vejamos:

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

No *caput*, a normativa exigiu do empregador que recruta trabalhador brasileiro para trabalho exclusivo durante a temporada brasileira o registro em carteira de trabalho e previdência social por meio de empresa ou agente de sua representação situação no Brasil. Na sequência, o parágrafo único amplia a concepção de temporada brasileira para os períodos em que o navio não está na costa nacional. Na primeira parte estende a temporada brasileira para os trinta dias antecedentes ao primeiro porto brasileiro, que dá início à temporada nacional, e igualmente amplia aos trinta dias subsequentes ao último porto, quando o navio já estará em alto mar ou águas internacionais. Além disso, a norma excepciona que saídas eventuais da jurisdição

não implicam em descaracterização da temporada nacional de cruzeiros.

Isso é importante porque os roteiros praticados pelas companhias de navios podem eventualmente incluir viagens pontuais para outros países da América do Sul, como é o caso de roteiros ao Sul, que chegam a fazer um dia de viagem para a Argentina (normalmente Buenos Aires) e outro dia para o Uruguai (normalmente Montevideo). Nesse caso, como disciplinou a normativa do Conselho, não descaracterizaria a temporada nacional.

Por sua vez, a leitura que é feita do mencionado dispositivo, em especial o *caput*, é que só se consideraria temporada brasileira ao trabalhador que se ativasse exclusivamente na temporada brasileira, pois, segundo quem defende essa linha de pensamento, o dispositivo restringe aos “brasileiros recrutados em território nacional e embarcados para laborar apenas durante a temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira”. Logo, quem prestou serviços antes desse período em temporada na Europa, por exemplo, e ingressa no Brasil sequencialmente, não estaria guarnecido pelo critério de contratação apenas para a temporada brasileira.

Se por um lado eventual imperfeição textual ou inadequação de certo vocábulo restritivo dá margem para advogar certa tese, principalmente em favor das multinacionais, ao menos, com base numa leitura interpretativa do conjunto de normas brasileiras, há de se reconhecer que a intenção dessa normativa do Conselho não é restringir aos trabalhadores brasileiros a temporada nacional, mas garantir um critério mínimo de que, preenchido o tempo de entrada e saída, mesmo com intermitência em outros portos da América do Sul, ainda assim será temporada brasileira. É claro que nessa situação a norma não resolve os períodos que excedem aos trinta dias, seja os anteriores ou os posteriores a temporada nacional. Nesse caso, de fato, essa norma não responde. Porém, não é crível excluir o trabalho durante a temporada nacional do trabalhador que eventualmente embarcou dias ou meses antes, por exemplo.

Outro equívoco, agora topológico, foi incluir no parágrafo norma que tem finalidade independente, como se apenas a soma do *caput* com o parágrafo único é que determinaria as obrigações legais decorrentes. Em outras palavras, seria justificável deixar de aplicar a legislação brasileira, mesmo reconhecendo a prestação de serviços em temporada nacional, conforme os períodos do parágrafo único, mas, ao contrário do que prevê o *caput*, deixar de contratar por empresa nacional ou então recrutar o trabalhador fora do Brasil? Claro que não tem sentido. Enquanto o *caput* é uma obrigação, qual seja: contratar pelos critérios legais internos e registrar esse

trabalhador por meio de empresa que aqui seja sediada ou tenha representante, o parágrafo único estabelece uma classificação conceitual do que é a temporada nacional, tendo, portanto, vida própria.

O ensinamento que se extrai da Resolução é uma conceituação do que seria temporada nacional de cruzeiros, com critérios mais benéficos ao trabalhador. Sem essa definição, poder-se-ia surgir uma dúvida substancial no caso da embarcação que tem trechos de cruzeiros que compreendem trajetos por outros países da América do Sul, como Argentina e Uruguai, além do Brasil, que é contínuo. Nesse caso, sem essa especificidade, há quem poderia dizer ser uma temporada da América do Sul, e portanto, internacional.

Dessa forma, sob um olhar inteiramente com base na interpretação da norma do Conselho, conjugada com os artigos 3º e 651 da CLT, concluir-se-ia se tratar de responsabilidade jurisdicional nacional e competência da Justiça do Trabalho para aplicar a competente legislação nacional ao trabalhador. Entretanto, nos falta observar outros pontos.

5. A LEI APLICÁVEL: NORMA INTERNACIONAL

A discussão sobre aplicação da lei no espaço se estende há muito anos, tendo como marcos legislativos o Código Civil de 1916 e sua norma de introdução, o Código de Bustamante, Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929, os Códigos de Processo Civil de 1939 e o que sucedeu, em 1975, sendo o atual o Código de Processo Civil de 2015, a Lei de Introdução ao Código Civil de 1942 (Decreto-Lei nº 4.657), passando a ser Norma de Introdução às normas de Direito em 2010 (pela Lei 12.376 de 2010) e o Código Civil de 2002, com a até sua então a norma de Introdução, sem olvidar a edição da Súmula 207 do TST, em 1985, e o seu cancelamento em 2012. A título de influência jurisprudencial ainda é possível citar o julgado precursor da temática, proferido em 2009 pela Ministra Maria Cristina Peduzzi, Processo nº TST/RR127/2006-446-02-00, ou a corrente diversa, proferido no final de 2018, pelo Ministro Luiz Alexandre Ramos, Processo nº 1829-57.2016.5.13.0005. E agora o Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019, que “dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil”.¹⁴⁸

A construção histórica dos pensamentos doutrinários e jurisprudenciais importa adequar ao tempo de suas expressões, bem como aos fatores socioeconômicos e políticos.

5.1. Lei do Pavilhão ou da Bandeira - Código de Bustamante

Nas obras consultadas sobre o tema “contrato internacional de trabalho”, ainda que salutares para a temática, tocam *en passant* sobre a temática dos trabalhadores marítimos. Inclusive, diante de algumas semelhanças, coligam os trabalhadores do mar com os aéreos. Como desde o início alertarmos sobre a especificidade pretendida nesse trabalho, ao contrário das respostas em poucas folhas sobre esses trabalhadores, o presente trabalho se propõe a vasculhar o Direito interno e Internacional na melhor resposta possível. Não é uma resposta definitiva e nem

¹⁴⁸ BRASIL. **DECRETO Nº 10.088, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2019.** Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasil: Governo Federal, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#:~:text=Consolida%20atos%20normativos%20editados%20pelo,pela%20Rep%C3%BAblica%20Federativa%20do%20Brasil. Acesso em 27 fev. 2021.

absoluta, pois assim é próprio da ciência, falseando constatações anteriores e melhorando suas conclusões. Ainda mais à ciência do direito, constantemente atualizada.

Dissemos isso para demonstrar um estranhamento ao perceber alguns autores optando pela afirmativa simplista da aplicação do Código de Bustamante, de 20 de fevereiro de 1928, promulgado no Brasil pelo Decreto n. 18.871, de 13 de agosto de 1929, aos trabalhadores do mar. Tamanha linearidade não é comum (ou não deveria ser) à nossa ciência. Se a resposta fosse tão categórica assim, não haveria tamanho dissenso jurisprudencial. Não é rejeição particular pela aplicação do Código de Bustamante, mas não significa que sua aplicação se dê sistemática ou automaticamente aos trabalhadores marítimos.

Gustavo Pereira Farah¹⁴⁹ dedica um subcapítulo de sua obra para falar conjuntamente dos trabalhadores em navios e aeronaves, pontuando que se aplicaria o Código de Bustamante às relações de trabalho em razão dos fundamentos previstos nos artigos 274 a 284 do mencionado Código, quando se falar de navios, e artigo 282, no caso de aeronaves, inclusive com destaques em Convenções da OIT¹⁵⁰, que caminham no mesmo sentido, qual seja: a vinculação da bandeira do navio como extensão territorial do país que pertence a embarcação, tratando-se de lei do local de execução do trabalho.

A primeira divergência é se aplicaria a lei do país de origem do proprietário do navio, do local que a embarcação foi registrada ou do seu armador? Vale ponderar que podem ser locais distintos e pessoas igualmente diversas. O proprietário poderia ser uma empresa suíça, sendo que o registro do navio se deu em Malta e o armador italiano; mero exemplo, embora se pareça muito com a realidade.

Fazendo uma análise sobre os métodos para a determinação da lei aplicável, Gabriel Valente dos Reis utiliza-se de duas grandes abordagens: o conflito entre soberanias ou a localização da relação jurídica; sendo três os métodos: o multilateralismo, o unilateralismo e o materialismo¹⁵¹. Sinteticamente, o método multilateralista, preconizado por Savigny, busca, conforme destaca o Gabriel Valente

¹⁴⁹ FARAH, Gustavo Pereira. **A lei aplicável ao contrato internacional de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 48-50.

¹⁵⁰ Convenções de números 53 a 57, 68 a 73, 73, 75, 76, 91, 108, 109, 131, 134 e 147.

¹⁵¹ REIS, Gabriel Mattos Tavares Valente dos. **Por uma análise cosmopolita da determinação da lei aplicável**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/D.2.2012.tde-22042013-114640. p. 59

dos Reis: “na busca da lei aplicável conforme a proximidade desta com os fatos”¹⁵², utilizando de regras de conexão e com o auxílio de princípio para encontrar o ordenamento jurídico mais apto a reger as controvérsias baseando-se no caso específico.

Ainda explicando os demais métodos, o autor, de forma sequencial e resumidamente, aborda o unilateralismo, que “apesar de também ter em vista, em última análise, a lei aplicável aos fatos, visa determiná-la a partir da verificação do âmbito de incidência relativo das leis concorrentes. Sobretudo, há preocupação em definir a extensão da aplicabilidade do direito do foro”. E salienta que o “unilateralismo remete ao método estatutário predominante na Europa do séc. XIII ao XVIII, bem como a algumas das principais teorias norte-americanas do séc. XX (como a teoria dos *interesses governamentais* de Brainerd Currie e a teoria do *comparative impairment* de William Baxter)”.¹⁵³

E, finalmente, traz a importância do materialismo, que

[...] caracteriza-se pela preocupação direta com as normas e/ou princípios de direito substantivo que devem reger os casos transnacionais. Em primeiro lugar, essa normatização material pode assumir a forma internacional, mediante a celebração de tratados uniformizadores (*direito uniformizado*, utilizando a expressão de Dolinger) e/ou a observância de costumes internacionais (destacando-se a ideia de *lex mercatoria* presente no Direito do Comércio Internacional).

Mas é possível, também, que o materialismo assuma um viés unilateralista. Dois exemplos são esclarecedores: o primeiro é o *ius gentium* do direito romano – direitomaterial especialmente criado pelo *praetor peregrinus* para reger relações envolvendo não cidadãos; o segundo é o *better-law approach* proposto por autores estadunidenses do séc. XX, que propõe que o juiz aplique a lei por ele considerada mais justa ou de melhor qualidade. Note-se que o materialismo de caráter supranacional foge ao escopo principal do presente estudo, que aborda a articulação horizontal. Desse modo, daremos especial atenção ao materialismo unilateralista.¹⁵⁴

Nessa conceituação proposta, o Código Bustamante, vigente no Brasil por força do Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929, como destaca o autor, utiliza-se do método estatutário em seus artigos 3º ao 5º, ao propor a classificação das leis conforme seu conteúdo:

¹⁵² REIS, Op. Cit. p.59

¹⁵³ PASSLER, Richard G. Comparative Impariment: Lousiana's New Metholody for Resolving Conflicts of Law. **Louisiana Law Review**, v. 52, n.2, nov. 1991. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/235285173.pdf>

¹⁵⁴ REIS, Op. Cit.

Art. 3º – Para o exercício dos direitos civis e para o gozo das garantias individuais idênticas, as leis e regras vigentes em cada Estado contratante consideram-se divididas nas três categorias seguintes:

I. As que se aplicam a pessoas em virtude do seu domicílio ou da sua nacionalidade e as seguem, ainda que se mudem para outro país, – denominadas pessoais ou de ordem pública interna;

II. As que obrigam por igual a todos os que residem no território, sejam ou não nacionais, – denominadas territoriais, locais ou de ordem pública internacional;

III. As que se aplicam somente mediante a expressão, a interpretação ou a presunção da vontade das partes ou de alguma delas, – denominadas voluntárias, supletórias ou de ordem privada.

Art. 4º – Os preceitos constitucionais são de ordem pública internacional.

Art. 5º – Todas as regras de proteção individual e coletiva, estabelecidas pelo direito político e pelo administrativo, são também de ordem pública internacional, salvo o caso de que nelas expressamente se disponha o contrário.

Sendo que, em contraposição, o autor¹⁵⁵ utiliza o artigo 7º do Código de Bustamante como referência que se aproxima mais ao método multilateralista ao dizer que “cada Estado contratante aplicará como leis pessoais as do domicílio, as da nacionalidade ou as que tenha adotado ou adote no futuro a sua legislação interna”.

Naturalmente que um método necessariamente não exclui a existência do outro, como observa Henri Batiffol, citado por Gabriel Valente dos Reis, ao falar em pluralismo de métodos no Direito Internacional Privado¹⁵⁶.

Há, ao sentir da parcela que adota o Código de Bustamante como regra aos que laboram em navios de cruzeiros, uma intenção de unificação normativa no ambiente de trabalho ou, mais adequadamente, uma harmonização entre os complexos jurídicos existentes em caráter global para reunir em normas internacionais as relações jurídicas decorrentes, como é o caso do pensamento adotado no julgado de um dos Tribunais regionais trabalhistas:

RECURSO ORDINÁRIO. LABOR REALIZADO E EM ÁGUAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS. NAVIOS DE CRUZEIRO. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. INCIDÊNCIA DA LEI DO PAVILHÃO. Definitivamente, a matéria ora abordada não é de simples resolução, considerando a singularidade das condições de trabalho praticadas pelos tripulantes de embarcação (exploração da atividade de cruzeiros marítimos). Percebe-se, porém, que a comunidade

¹⁵⁵ REIS, Op. Cit. p. 65

¹⁵⁶ Cf. BATIFFOL, Henri. *Le pluralisme des méthodes em droit international privé*, **Recueil des Cours**, v. 139, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1973, pp. 75-147 in REIS, Op. Cit. rodapé 266.

internacional vem empreendendo esforços na busca de um tratamento mais homogêneo e especial aos trabalhadores que exercem tais atividades. E, tendo em vista a inviabilidade de se aplicar o disposto na Lei 7.064/1982, porquanto, inequivocamente, não se está a tratar de empregado brasileiro transferido "*por seus empregadores para prestar serviço no exterior*", é de se atentar à intitulada "lei da bandeira", nos exatos termos dos artigos 274, 279 e 281 do Código de Bustamante. Recurso provido, quanto ao tema".¹⁵⁷

Um outro fator a ser ponderado é o tempo de vigência da lei. O Código de Bustamante é datado de 1928, anterior as Normas de Instrução ao Direito Brasileiro (de 1942), a Lei 7.064/1982 (ampliada sua atuação em 2009, pela Lei Federal 11.962), ao Código Civil (que é de 2012), aos Códigos de Processo Civil revogado e o atual (1973 e 2015) e até mesmo em relação a Constituição Federal, de 1988. O fator temporal é salutar, pois se é dito que a CLT, datada de 1943, sofre de uma necessidade de atualização, ao Código de Bustamante a reflexão deve ser a mesma, ponderando se seus critérios socioeconômicos e jurídicos à época que foi pensado ainda se empregam atualmente.

5.2. Bandeira de conveniência

A grande reflexão de aplicação da lei territorial em situações de intermitência do trabalho é qual norma aplicar quando o trabalhador exerce sua atividade em mais de uma soberania?

A resposta, no caso, vincula-se a bandeira do navio, por ser um extensão territorial do registro da embarcação. Entretanto, é comum que haja registros em países pouco tradicionais na empreitada do mercado turístico e hoteleiro de cruzeiros, mas interessante para os encargos trabalhistas e tributários, como o Panamá¹⁵⁸ e Malta, por exemplo¹⁵⁹.

¹⁵⁷ BRASIL, TRT-6, **Processo nº 0000969-34.2017.5.06.0161**, Relatora Desembargadora Ana Cláudia Petruccelli de Lima, 4ª Turma, Data de Publicação: 26.4.2019

¹⁵⁸ "A adoção pelo registro aberto por Bandeira de Conveniência, feito pelo Panamá foi resultado direto do fim da Segunda Guerra Mundial [...]. Ainda que o Panamá hoje continue sendo um país majoritariamente bandeira de conveniência, tem-se notado a maior regulamentação deste frente ao comércio marítimo internacional, inclusive tendo o país ratificado a Convenção do Trabalho Marítimo em 9 de fevereiro de 2009, conforme registrado pela própria OIT". PEDROSO, Marcelo Fanfa; KÜMMEL, Marcelo Barroso. A proteção do trabalhador marítimo frente ao uso dos registros de bandeiras de conveniência. **Meritum**, v. 12, n.1, jan/jun 2017. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/5027/0>. Acesso em: 20 fev. 2021.

¹⁵⁹ Os países que atuam preponderantemente com registro aberto de bandeira de conveniência atualmente são "[...] Panamá, Libéria, Honduras, Costa Rica, Bahamas, Bermudas, Cingapura, Filipinas, Malta, Antígua, Aruba, Barbados, Belize, Bolívia, Birmânia, Camboja, Ilhas Canárias, Ilhas

Segundo estudo apontado em dissertação apresentada nesse curso pelo até então mestrando **José Roberto da Conceição Comporto**:

Os registros abertos se desenvolveram de tal maneira que, somados Panamá, Libéria e Ilhas Marshall, são quase 40% da frota internacional de navios cargueiros, de acordo com estudo da UNCTAD (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento: 2010, p. 1). Se agregados os volumes de Bahamas, Malta e Chipre, igualmente bandeiras de conveniência, o volume fica acima de 50% da frota internacional, conforme representação gráfica que acompanha o relatório da UNCTAD¹⁶⁰.

Ao afastar a lei brasileira, o juízo trabalhista acaba por vincular a aplicação da norma da bandeira do navio:

TRABALHO EM NAVIO DE CRUZEIRO DE BANDEIRA ESTRANGEIRA. PRÉ-CONTRATAÇÃO NO BRASIL. RESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA COSTA BRASILEIRA E EM ÁGUAS DE OUTROS PAÍSES. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Não caracterizadas as hipóteses que possibilitariam o afastamento da aplicação do princípio da territorialidade, de conformidade com o Código de Bustamante (arts. 198 e 274) e a Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar (art. 91), aplica-se ao trabalhador que laborou em navio de cruzeiro de bandeira estrangeira na maior parte do tempo em águas internacionais e de outros países que não o Brasil a legislação do país da bandeira da embarcação.¹⁶¹

A bandeira do navio não é regra absoluta, pois, havendo o registro em país sem cultura marítima, poderá haver o reconhecimento das exigências legais (dentre elas as trabalhistas) no país de origem da empresa. Contudo, como regra, em sendo a bandeira do navio, registrado em determinado país, estabelecer-se-ia as normas decorrentes desse país, que não por coincidência tem maiores permissividades em jornada, remuneração e condições de trabalho.

Recentemente o TST julgou aspecto sobre a bandeira do navio, fixando a de Malta em embarcação de companhia conhecidamente espanhola:

[...] TRABALHO EM NAVIO DE CRUZEIRO DE BANDEIRA ESTRANGEIRA. LABOR EM ÁGUAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Caso em que a controvérsia reside em definir qual a

Cayman, Ilhas Cook, Chipre, Guiné Equatorial, Gibraltar, Líbano, Luxemburgo, Ilhas Marshall, Maurício, Antilhas Holandesas, San Vicente, Santo Tomé e Príncipe, Sri Lanka, Tuvalu, Vanuatu [...]". Cf. OCTAVIANO MARTINS, Eliane M. **Curso de direito marítimo**. v. I. Teoria geral. 4. ed., Barueri: Manole, 2013, p. 160.

¹⁶⁰ COMPORTO, José Roberto da Conceição. **Das relações de trabalho marítimo em navios de bandeira de conveniência**. 2015. 87 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Santos, 2015. Disponível em: <http://biblioteca.unisantos.br:8181/handle/tede/2002>. Acesso em 22 fev. 2021.

¹⁶¹ BRASIL. TRT 12. **Processo 0000523-24.2016.5.12.0056 10.05.2019**. 2019. Acórdão 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região Juiz do Trabalho Narbal Antônio de Mendonça Fileti.

legislação aplicável ao caso em exame: legislação do país no qual está matriculado o navio (Lei do pavilhão ou da bandeira) ou aplicação da legislação brasileira, nos termos da Lei nº 7.064/82. [...] A Convenção 186 da OIT - Convenção sobre Trabalho Marítimo -, buscou incorporar em um único documento especialmente as normas existentes sobre trabalho marítimo. A matéria é de extrema importância, pois, no que importa ao caso em apreciação, a convenção elegeu a lei do pavilhão. Ou seja, os deveres e obrigações são regidos pela legislação do país cuja bandeira haja o navio arvorado. Apesar de a Convenção 186 da OIT não poder ser exigida, ainda, no âmbito interno, pois não finalizado o trâmite de incorporação ao ordenamento jurídico nacional, a referida norma internacional é plenamente aplicável aos navios que ostentem bandeira dos países signatários da referida norma da OIT, como no caso da República de Malta, bandeira do navio ora em apreciação. Não obstante isso, há outras duas convenções internacionais que elegeram a legislação do país no qual está matriculado o navio (Lei do pavilhão ou da bandeira): a) Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, celebrada em Montego Bay, na Jamaica, em 10 de dezembro de 1982, promulgada pelo Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995 - arts. 91, item 1, 94, itens 1 e 2, "b"; b) Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante), celebrada em Havana, em 13 de fevereiro de 1928, promulgada pelo Decreto nº 18.871 de 13 de agosto de 1929 - arts. 198, 279 e 281. Assim, seja pelo critério hierárquico e/ou da especialidade, deve ser afastada a aplicação da legislação brasileira no caso de trabalhador contratado para laborar em navio de cruzeiro que navega em águas nacionais, internacionais e em alto mar, tendo em vista a incidência da lei do pavilhão ou da bandeira prevista nas convenções internacionais firmadas pelo Brasil, evitando-se, assim, a disparidade de tratamento entre trabalhadores que exercem a mesma função, e, ao mesmo tempo, privilegiando a segurança jurídica dessas relações. Recurso de revista conhecido e provido. [...] ¹⁶².

Se o critério fosse unificado em uma norma internacional, como a Convenção 186 da OIT, em si as normas, comparadas as nossas, seriam desfavoráveis aos trabalhadores, como é o caso de jornada de trabalho, cujo limite é bem superior ao nosso, sendo de 14 horas diárias e 72 semanais (Norma 2.3 – Horas de trabalho e horas de descanso), enquanto a regra do nosso é de 8 horas diárias e 44 semanais (inciso XIII do artigo 7º da CF e artigos 58, 66 e 67 da CLT), questão que é desenvolvida no item 5.5 do presente estudo.

A importância e a diferenciação de critérios estruturais sobre os navios são destacadas por Eliane Martins:

A especialidade não advém apenas de sua natureza específica e *sui generis*, mas também resulta de sua destinação econômica, autonomia e mobilidade no comércio internacional as quais exigem legalmente elementos de individualização para diferenciar o navio de

¹⁶² BRASIL. TST RR-602-62.2015.5.09.0010, 8ª Turma, Redator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 26 fev. 2021

outros bens. Fundamentalmente, o navio se caracteriza por sua individualidade, identidade e nacionalidade. [...] É retratada por documentos de bordo, marcações e números de identificação. A nacionalidade, por sua vez, está atrelada ao registro. O sinal exterior da nacionalidade do navio é o pavilhão/a bandeira do Estado de Registro, que deve ser ostentada na popa¹⁶³.

A conduta de fixar a origem da bandeira em país diverso é antiga, trazida ao longo dos séculos, como destacam Marcelo Fanfa Pedroso e Marcelo Barroso Kümmel:

Ao longo dos séculos, diferentes manobras foram realizadas por Estados na busca para contornar dificuldades no setor marítimo. Uma dessas ações, consistia em substituir, no navio, sua bandeira nacional pela de outro país, basicamente modificando o registro da embarcação. Assim, os britânicos faziam uso da bandeira espanhola para ter acesso comercial às Índias Ocidentais no século XVI, bem como os Estados Unidos hastearam bandeiras portuguesas a fim de manter o comércio de escravos durante o Século XIX.¹⁶⁴

Evidentemente que há divergência entre um procedimento e outro. Enquanto permite-se a livre fixação da bandeira, por outro lado dá-se uma extensão jurídica de território a todos os atos posteriores, em razão do artigo 274 do Código de Bustamante. Comumente, como visto, as bandeiras são fixadas em países que proporcionam algum privilégio às empresas multinacionais, normalmente com reduções de encargos trabalhistas e tributários. Dessa forma, enquanto há uma fixação criteriosa de determinação antiquada da lei pela localidade do trabalho, do outro há uma liberalidade grande aos particulares na escolha do que será ou não o território a ser aplicado às relações jurídicas.

A respeito disso, Marcelo Fanfa Pedrosos e Marcelo Barroso Kümmel¹⁶⁵ explicam a respeito das modalidades de registros existentes e suas exigências, inclusive mencionando a professora Eliane Martins, sendo dois: Registros Marítimos Nacionais e Registros Marítimos Abertos, sendo que esse ainda se divide em duas modalidades, quais sejam: os Segundos Registros e as Bandeiras de Conveniência. E assim a professora explica que as bandeiras de conveniência “[...] caracterizam-se usualmente por oferecerem total facilidade para registro, incentivo de ordem fiscal e não imposição de vínculo substancial entre o Estado de Registro e o navio”.¹⁶⁶ E “assim os países menos desenvolvidos começaram a atuar com registro abertos, ou

¹⁶³ OCTAVIANO MARTINS, Eliane M. Op. cit., p. 154

¹⁶⁴ PEDROSO, Marcelo Fanfa; KÜMMEL, Marcelo Barroso. Op. Cit.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ OCTAVIANO MARTINS, Eliane M. **Op. Cit.** p. 158

seja, passaram a aceitar que embarcações com armadores de outras nacionalidades, usufruam de sua bandeira nacional, a chamada Bandeira de Conveniência”¹⁶⁷, concluem os dois autores.

A questão da importância da bandeira do navio, além do fator fixação da norma aplicável em razão do princípio da territorialidade, quando adotado, também tem impacto que vão além, pois “[...] tradicionalmente o Estado concedente vem sendo responsável por garantir o cumprimento de leis nacionais e internacionais e regulamentares referentes à poluição marinha, assim como à construção e conservação do navio e tratamento à tripulação desse navio”¹⁶⁸.

São poucos os recursos práticos que há ao trabalhador a bordo para exigir direitos imediatos. Inicialmente vinculado a bandeira do navio, o mecanismo que lhe há de exigir algo está diretamente vinculado à localidade que o navio está ancorado, socorrendo-se aos mecanismos locais de fiscalização. A MLC (Convenção 186 da OIT) tenta, ainda que de forma incipiente, regulamentar questões sobre a fixação da bandeira.

O pouco de proteção trazida pela MLC decorre de condições a bordo indignas, como destacam Marcelo Fanfa Pedroso e Marcelo Barroso Kümmel ao citar William R. Gregory, em artigo intitulado: *Flags of Convenience: the development of open registries in the global maritime business and implications for modern seafarers*, principalmente com relação a exigência das companhias em exigir previamente do trabalhador o pagamento de despesas decorrentes da sua prestação de serviço, como o custeamento da passagem de avião para a realização do traslado de embarque ou desembarque de uma temporada. Dessa forma, as fixações pela MLC, inclusive mencionadas pelos autos, servem como o mínimo necessário para evitar os abusos, e não como efetivo acréscimo à vida do trabalhador brasileiro, tendo em vista que aqui já teria proteções ordinárias consigo. E assim diz a Convenção 186 da OIT (MLC de 2006):

Regra 5.1 – Responsabilidades do Estado da bandeira
Finalidade: Assegurar que todo Membro implementará suas responsabilidades decorrentes desta Convenção no que diz respeito aos navios que arvoram sua bandeira.

Regra 5.1.1 – Princípios gerais

1. Todo Membro será responsável por assegurar o cumprimento de

¹⁶⁷ PEDROSO, Marcelo Fanfa; KÜMMEL, Marcelo Barroso. Op. Cit.

¹⁶⁸ COMPORTO, José Roberto da Conceição. Op. Cit.

suas obrigações decorrentes desta Convenção nos navios que arvoram sua bandeira.

2. Todo Membro estabelecerá um sistema eficaz de inspeção e certificação das condições de trabalho marítimo, em conformidade com as Regras 5.1.3 e 5.1.4, de modo a assegurar que as condições de trabalho e de vida da gente do mar nos navios que arvoram sua bandeira cumprem, e que continuarão a cumprir, as normas estabelecidas nesta Convenção.

3. Ao estabelecer sistemas eficazes de inspeção e certificação das condições de trabalho marítimo, o Membro poderá, caso seja apropriado, autorizar instituições públicas ou outras organizações, (inclusive de outro Membro, se esse concordar) por ele reconhecidas como competentes e independentes para fazer as inspeções ou emitir os certificados, ou ambas as coisas. Em todos os casos, o Membro será inteiramente responsável pela inspeção e certificação das condições de trabalho e de vida da gente do mar em apreço nos navios que ostentam sua bandeira.

A MLC nada fala da sistemática cômoda atual de fixação da bandeira com critérios frouxos. Inclusive, como bem apontam os Marcelo Fanfa Pedroso e Marcelo Barroso Kümmel, a Convenção deixa “de estabelecer uma forma mais direta e concreta de proteção feita pelo próprio trabalhador”¹⁶⁹, rendendo-se, ao ver dos autores, inocuidade, pois “baseia seus ideais nos países e empresas que a assinaram e a irão cumprir, não exercendo uma força maior contra aqueles países que possuem grande parte da frota mundial”¹⁷⁰. Ademais, como bem destacam¹⁷¹, a Convenção não previu algo obvio a nós, brasileiros, que é o direito de greve.

5.4. Decreto Legislativo 65 de 2019: Ratificação da Convenção 186 da OIT sobre Trabalho Marítimo

Nesse capítulo será feita uma breve construção legislativa dos projetos que visam ratificar a Convenção 186 sobre Trabalho Marítimo da OIT. A pretensão é trazer ao trabalho uma contextualização prática da visão político-legislativa atual.

O até então Projeto de Decreto Legislativo número 651 de 2019,¹⁷² sob a

¹⁶⁹ PEDROSO, Marcelo Fanfa; KÜMMEL. Marcelo Barroso. Op. Cit.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² SENADO FEDERAL. **Projeto de Decreto Legislativo nº 651, de 2019**. Aprova o texto da Convenção sobre Trabalho Marítimo – CTM, 2006, aprovado durante a 94ª Conferência Internacional do Trabalho, assinado em Genebra, em 7 de fevereiro de 2006, conforme as Emendas à Convenção sobre Trabalho Marítimo aprovadas durante a 103ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 11 de junho de 2014. Brasília: SENADO FEDERAL, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139173>. Acesso em 27 fev. 2021.

relatoria do Senador Flávio Bolsonaro,¹⁷³ foi aprovado em 19 de dezembro de 2019 pelo Congresso Nacional, tornando-se o Decreto Legislativo 65 de 2019,¹⁷⁴ prevendo a abrangência nacional da Convenção sobre Trabalho Marítimo de 2006, aprovada durante a 94ª Conferência Internacional do Trabalho e assinada em Genebra, em 7 de fevereiro de 2006, conforme as Emendas à Convenção sobre Trabalho Marítimo, aprovadas durante a 103ª Conferência Internacional do Trabalho, também em Genebra, em 11 de junho de 2014.

Ainda na Câmara, o até então Projeto de Decreto Legislativo Nº 1.101 de 2018, sob a análise de constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa, sob a relatoria da Deputada Federal Bia Kicis,¹⁷⁵ dentre outros pontos, a respeito do conflito legislativo espacial, concedeu o seguinte parecer:

O contrato de trabalho do marítimo, muitas vezes, não está restrito a apenas um país e sua legislação. O comércio e a prestação de serviços são internacionais, e a sua regulamentação também deve ter essa dimensão, a fim de se garantirem condições mínimas de trabalho, que preservem a dignidade do trabalhador. Garante-se, outrossim, a prática da competição comercial ética, sem concorrência desleal.

Somente uma convenção internacional pode alcançar esse escopo. Os artigos e regras da CTM asseguram um conjunto sólido de direitos e princípios que são normas obrigatórias para os Estados-membros que ratificarem a Convenção, desde que já não adotem normas mais favoráveis aos trabalhadores. Essas normas permitem a adequação à legislação nacional.

Já no parecer do Senador Flávio Bolsonaro, inclusive anexando parecer da

¹⁷³ SENADO FEDERAL. **Parecer n., de 2019.** Da COMISSÃO DE RELAÇÕES EXTERIORES E DEFESA NACIONAL, sobre o Projeto de Decreto Legislativo nº 651, de 2019 (PDC nº 1101/2018), da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CD), que aprova o texto da Convenção sobre Trabalho Marítimo – CTM, 2006, aprovado durante a 94ª Conferência Internacional do Trabalho, assinado em Genebra, em 7 de fevereiro de 2006, conforme as Emendas à Convenção sobre Trabalho Marítimo aprovadas durante a 103ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 11 de junho de 2014. Brasília: SENADO FEDERAL, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8052875&ts=1594029741519&disposition=inline>. Acesso em 27 fev. 2021.

¹⁷⁴ SENADO FEDERAL. **DECRETO LEGISLATIVO Nº 65, DE 2019 (*)**. Aprova o texto da Convenção sobre Trabalho Marítimo - CTM, 2006, aprovado durante a 94ª Conferência Internacional do Trabalho, assinado em Genebra, em 7 de fevereiro de 2006, conforme as Emendas à Convenção sobre Trabalho Marítimo aprovadas durante a 103ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 11 de junho de 2014. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31849315/publicacao/31849626>. Acesso em 27 fev. 2021.

¹⁷⁵ CÂMARA LEGISLATIVA. **PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 1.101, DE 2018.** Aprova o texto da Convenção sobre Trabalho Marítimo - CTM, 2006, aprovado durante a 94ª Conferência Internacional do Trabalho, assinado em Genebra, em 7 de fevereiro de 2006, conforme as Emendas à Convenção sobre Trabalho Marítimo aprovadas durante a 103ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 11 de junho de 2014. Brasília: Câmara Legislativa, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1762439. Acesso em 27 fev. 2021.

Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, a respeito da globalização e pertinência da temática, o legislador faz questão de mencionar outra Convenção sobre os marítimos e os espaços deixados por ela, que ao seu ver a CTM abrangeria e sanaria:

[...] A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, concluída em Montego Bay, Jamaica, em 10 de dezembro de 1982, incorporada ao direito interno brasileiro por meio da edição do Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995, ao tratar dos deveres do Estado de bandeira, determina que “todo Estado deve exercer, de modo efetivo, a sua jurisdição e seu controle em questões administrativas, técnicas e sociais sobre navios que arvoem a sua bandeira” (Artigo 94).

Porém, o disposto na Convenção de Montego Bay evidentemente não afasta a possibilidade de uso de subterfúgios a fim de escapar da aplicação de normas trabalhistas mais rigorosas. Em outras palavras, nada impede que se busque o registro da embarcação perante Estados em que essas normas sejam mais brandas, com o estabelecimento de vínculos artificiais entre a embarcação, o armador e o Estado de registro.

Desse modo, é salutar o esforço da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em regulamentar as questões atinentes às normas trabalhistas para o trabalhador marítimo, visando à proteção de um mínimo de direitos para essa categoria.

Antes da tramitação legislativa no Congresso, em exposição dos motivos, os Ministros de Estado à época Raul Belens Jungmann Pinto, Ronaldo Nogueira de Oliveira e Aloysio Nunes Ferreira Filho¹⁷⁶ salientaram à Presidência da República, que conseqüentemente endereçou ao Congresso:

A Convenção sobre Trabalho Marítimo, aprovada durante a 94ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 2006, consolida e atualiza 68 convenções e recomendações para o setor marítimo adotadas ao longo dos 90 anos de existência da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A Convenção estabelece direitos a condições decentes de trabalho em diversas áreas e busca ser aplicável internacionalmente de modo uniforme, bem como facilmente compreensível e atualizável. Foi criada para se tornar o quarto pilar do regime regulatório internacional para navegação de qualidade, complementando as Convenções-chave da Organização Marítima Internacional (OMI).

2. O instrumento abrange temas como segurança e saúde, idade mínima, recrutamento, jornada de trabalho e repouso, condições de alojamento, alimentação, instalações de lazer, bem-estar e proteção social, entre outros. A Convenção deverá reforçar a aplicação das normas trabalhistas em todos os níveis, por meio da inclusão de

¹⁷⁶ SENADO FEDERAL. **DSF 153/2019 – EMI n. 00058/2017 MRE MTB MD**. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/102103?sequencia=49#diario>. Acesso em 27 fev. 2021.

procedimentos para queixas de trabalhadores, além de favorecer a supervisão dos armadores e oficiais acerca das condições a bordo de seus navios e oferecer diretrizes sobre jurisdição e controle dos Estados de bandeira dos navios. Facilitará, ademais, o cumprimento por parte de operadores e proprietários de navios.

3. A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, ratificada pelo Brasil, estabelece que a nacionalidade da embarcação, definida pelo país onde foi registrada, vincula a legislação social aplicada a bordo. A OIT tem buscado promover a uniformização das normas sobre trabalho marítimo e o estabelecimento de patamares mínimos para este grupo de trabalhadores desde sua criação, em 1919. Aprovou, ao longo de quase um século, mais de 60 convenções sobre o assunto. No entanto, tendo sido constatada a falta de uniformidade das normas para essa categoria cuja natureza do trabalho envolve o deslocamento constante, inclusive internacional, a organização decidiu adotar convenção que pudesse atualizar e consolidar condições mínimas de trabalho que poderiam ser utilizadas por todos os Estados-membros.

4. A Convenção sobre Trabalho Marítimo é inovadora em seu formato e estrutura, ao dispor de normas de aplicação obrigatória acompanhadas de orientações para sua implementação. Diferencia-se de outras convenções da OIT nos procedimentos de emenda e no estabelecimento de um sistema de certificação das condições de trabalho dos trabalhadores marítimos.

5. A aprovação da mencionada Convenção facilitará as relações do Brasil com outros países da comunidade marítima e com outros membros da OIT, deverá agilizar e facilitar a movimentação de embarcações que ostentarem a bandeira brasileira em portos estrangeiros e significará novo compromisso do Governo brasileiro com a promoção do trabalho decente para todas as categorias de trabalhadores, sejam eles nacionais ou estrangeiros. A ratificação, ademais, serve de estímulo aos demais Estados-membros da OIT e deverá aumentar o atualmente elevado prestígio do País junto à organização.

6. A aprovação da norma, ademais, não deverá apresentar grandes dificuldades de aplicação pelo Governo brasileiro, visto que a legislação brasileira já prevê patamares muito similares de condições de trabalho para os marítimos aos previstos na Convenção.

7. Face ao exposto, nos termos do artigo 49, I, da Constituição Federal, submetemos à apreciação de Vossa Excelência a presente minuta de Mensagem aos Membros do Congresso Nacional, pela qual Vossa Excelência solicita a apreciação do texto da Convenção sobre Trabalho Marítimo da OIT, com vistas a sua ratificação e incorporação ao ordenamento jurídico nacional.

Ao longo dos anos, há diversas convenções que disciplinam vários direitos para os marítimos ou denominados pela OIT como "gente do mar", cita-se, dentre as normas as Convenções: 146 (que trata das férias); 163 (sobre o bem-estar no mar e no porto); 164 (referente proteção à saúde e assistência médica); 166 (do

repatriamento); 147 (Normas mínimas da marinha mercante); 178 (Inspeção do Trabalho Marítimo); 179 (Contratação e Colocação de Gente do Mar) e 180 (Duração dos Trabalhos a Bordo e Tripulação).

Segundo apontam os Ministros, a Convenção sobre Trabalho Marítimo¹⁷⁷ tratada pelo DL 65 de 2019 consolidaria e atualizaria 68 convenções e recomendações para o setor marítimo e teria, como finalidade principal, uniformizar globalmente os direitos, princípios fundamentais e as obrigações básicas.

Até a elaboração da presente pesquisa, o DL aguardava a promulgação da Presidência da República.¹⁷⁸

Mesmo ainda sem ter sido finalizado o tramite legislativo, é inegável o seu impacto social, inclusive em citação expressa no TST em recente caso julgado:

[...] Embora a Convenção 186 da OIT de Trabalho Marítimo ainda não tenha sido ratificada pelo Brasil, o Congresso Nacional, no final do ano de 2019, aprovou a convenção. Na Câmara dos Deputados, em 3/10/2019, através do PDL 1101/18, e no Senado, em 12/12/2019, através do PDL 651/2019, seguindo para a fase presidencial.

Nesse contexto, mostra-se importante tecer algumas considerações sobre a matéria, pois a CLT, nos arts. 248 a 250, não esgota a matéria. A Convenção 186 da OIT - Convenção sobre Trabalho Marítimo - buscou incorporar em um único documento especialmente as normas existentes sobre trabalho marítimo. Desejou, ainda, integrar princípios fundamentais das seguintes Convenções sobre: Trabalho Forçado (nº 39), Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical (Nº 87), Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva (Nº 98), Igualdade de Remuneração (Nº 100), Abolição do Trabalho Forçado (Nº 105), Discriminação (Emprego e Profissão) (Nº 111), Idade Mínima (Nº 138) e Piores Formas de Trabalho Infantil (Nº 182), tendo em mente a função da OIT de promover condições de trabalho decentes.

A matéria é de extrema importância, pois, no que importa ao caso em apreciação, a convenção elegeu a lei do pavilhão. Ou seja, os deveres e obrigações são regidos pela legislação do país cuja bandeira haja o navio arvorado.

Eis, por exemplo, o disposto no seu preâmbulo, bem como no art. V, item 2:

"Relembrando que o Artigo 94 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, 1982, estabelece os deveres e obrigações do país da bandeira com relação, dentre outras coisas, às condições de trabalho, tripulação e questões sociais em navios que arvoram a

¹⁷⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **C186 - Convenção sobre Trabalho Marítimo**. Genebra: OIT, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242714/lang-pt/index.htm. Acesso em 27 fev. 2021.

¹⁷⁸ SENADO NOTÍCIAS. **Senado aprova adesão do Brasil à convenção da OIT sobre trabalho marítimo**. Brasília: Senado Notícias, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/12/17/senado-aprova-adesao-do-brasil-a-convencao-da-oit-sobre-trabalho-maritimo>. Acesso em 27 fev. 2021.

bandeira do país;"

"Artigo V

[...]

2. Todo Membro exercerá efetivamente sua jurisdição e controle sobre os navios que arvorarem sua bandeira, estabelecendo um sistema destinado a assegurar o cumprimento dos requisitos desta Convenção, inclusive inspeções periódicas, relatórios, monitoramento e o recurso a processos judiciais em conformidade com a legislação aplicável."

Apesar de a Convenção 186 da OIT não poder ser exigida, ainda, no âmbito interno, pois não finalizado o trâmite de incorporação ao ordenamento jurídico nacional, a referida norma internacional é plenamente aplicável aos navios que ostentem bandeira dos países signatários, como no caso do Panamá, bandeira do navio ora em apreciação, caso se admita a lei do pavilhão.

Não obstante isso, há outras duas convenções internacionais, ratificadas pelo Brasil, que elegeram a legislação do país no qual está matriculado o navio (Lei do pavilhão ou da bandeira):

a) Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, celebrada em Montego Bay, Jamaica, em 10 de dezembro de 1982, promulgada pelo Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995 – arts. 91, item 1, 94, itens 1 e 2, "b";

b) Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante), celebrada em Havana, em 13 de fevereiro de 1928, promulgada pelo Decreto nº 18.871 de 13 de agosto de 1929 – arts. 198, 279 e 281.

Eis o disposto nessas convenções:

Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar:

"Art. 91. Nacionalidade dos navios

1. 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. Os navios possuem a nacionalidade do Estado cuja bandeira estejam autorizados a arvorar. Deve existir um vínculo substancial entre o Estado e o navio."

"Art. 94. Deveres do Estado de bandeira

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

2. Em particular, todo estado deve:

(...)

b) exercer a sua jurisdição de conformidade com o seu direito interno sobre todo o navio que arvore a sua bandeira e sobre o capitão, os oficiais e a tripulação, em questões administrativas, técnicas e sociais que se relacionem com o navio."

Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante):

"Art. 198. Também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador"

"Art. 279. Sujeitam-se também à lei do pavilhão os poderes e obrigações do capitão e a responsabilidade dos proprietários e

armadores pelos seus atos."

"Art. 281. As obrigações dos oficiais e gente do mar e a ordem interna do navio subordinam-se à lei do pavilhão " (...) ¹⁷⁹

Embora mencionada nesse julgado e noutros, não há que se falar, ao menos por ora, em aplicação da Convenção ao Brasil, em razão da falta de implementação procedimental necessária à vigência. Ademais, não seria o caso de estender sua eficácia normativa a eventos anteriores, como se ela sempre tivesse feito parte das normas internas, conforme é falado especificamente no item 5.5.1. desse trabalho.

A aplicação da norma em si depende ainda do tramite no Poder Executivo, contudo, importa a reflexão sobre a sua abrangência ao Direito interno e Internacional e seu efeitos imediato nas relações jurídicas e até mesmo nas ações judiciais já existentes.

5.5. Aplicação da Convenção 186 da OIT

A Convenção MLC de 2006 foi implementada na 94^a Sessão de Conferência Internacional do Trabalho. Segundo informações da OIT de Portugal, cuja data não é precisa e muito menos o método utilizado para apurar a quantidade de trabalhadores¹⁸⁰, estimou-se mais de um milhão de trabalhadores marítimos¹⁸¹, isso quando da elaboração da Convenção. Sendo esse ou não o número, superior ou inferior, parece inegável ser um cenário econômico e social importante desde o início da história. O transporte marítimo sempre foi o principal meio utilizado para o traslado de mercadorias e pessoas. Com o avançar da nossa sociedade, os navios também tomaram forma de hotéis e hoje ocupam salutar papel econômico no mercado turístico.

A MLC de 2006 não se limita ao setor hoteleiro e trata de todo o serviço de prestadores do mar. A estrutura da Convenção é um pouco diversa da formatação costumeira das normas internas, tomando por cuidado conceituações, que aqui ficariam a cargo da Doutrina. No formato segue um critério de artigos que estão mais

¹⁷⁹ BRASIL. TST. **Processo: RR - 411-20.2017.5.13.0015**. 2021. - Órgão Judicante: 8ª Turma - Redator a: Marcio Eurico Vitral Amaro - Julgamento: 03/02/2021 - Publicação: 05/02/2021.

¹⁸⁰ Esse alerta é importante porque em razão da fonte ser uma instituição conhecida mundialmente pode ser utilizada como uma premissa verdadeira e absoluta, vindo a ser utilizada como parâmetro para a academia: Cf. CARVALHO, Milena Maciel de. **Vida e trabalho de marítimos embarcados do setor offshore**. 2010. 83p. Dissertação (Mestrado) – Fundação Oswaldo Cruz FIOCRUZ. 2010. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/24229/1/1155.pdf>

¹⁸¹ OIT. **Trabalho Marítimo**. [online]: OIT, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650797/lang--pt/index.htm. Acesso em 21 fev. 2021.

para capítulos do que necessariamente itens ou cláusulas, como habitua-se a ver.

Não se pretende destrinchar toda a Convenção neste tópico, mas apenas adentrar a algumas linhas de pensamentos e estruturas, para fomentar o debate e tecer críticas sobre o regime justrabalista internacional utilizado.

Como se vê, no artigo 2º há a definição de personas e contextos importantes ao trabalho marítimo, como o que é o armador, o contrato de trabalho marítimo, o trabalhador marítimo e o navio. Logo, para a MLC de 2006, o marítimo ou gente do mar é “qualquer pessoa empregada ou que trabalha a bordo de um navio ao qual esta Convenção se aplica”¹⁸² e o armador é:

o proprietário do navio ou outra organização ou pessoa, como o gerente, agente ou afretador a casco nu, que houver assumido a responsabilidade pela operação do navio em lugar do proprietário e que, ao assumir tal responsabilidade, se comprometeu a arcar com os deveres e responsabilidades cabíveis a armadores em virtude da presente Convenção, independentemente do fato de outra organização ou pessoa cumprir certos deveres ou responsabilidades em nome do armador.

O trabalhador marítimo basta ser aquele que exerce qualquer atividade a bordo, pouco importando o regime da sua contratação, pois na primeira parte fala em empregado e na segunda usa o critério de trabalho a bordo, sem distinção.

No artigo seguinte a MLC de 2006 vai trazer o que chama de “Direitos e Princípio Fundamentais”. Dentre eles, cita:

- a) liberdade de associação e liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- b) eliminação de todas as formas de trabalho forçado;
- c) efetiva abolição do trabalho infantil; e
- d) eliminação de discriminação em matéria de emprego e profissão.

Os quatro princípios mencionados são os mais básicos possíveis, apenas com a intenção de resguardar a mínima dignidade do ser humano a bordo. O primeiro é a permissão da obviada, cuja associação de pessoas em um coletivo possa ser exercida a fim de reivindicar melhores condições de trabalho. Volta-se ao idos da Revolução Industrial ao prever o óbvio¹⁸³.

¹⁸² OIT. **Trabalho Marítimo**. [online]: OIT, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650797/lang--pt/index.htm. Acesso em 21 fev. 2021.

¹⁸³ “O ser humano é livre, e sua liberdade consiste em fazer tudo aquilo o que desejar para alcançar sua felicidade, desde que não prejudique a liberdade do próximo. O ser humano é livre para exercer

E os três seguintes preveem a eliminação de atos que representam a escória do que poderia haver de mais podre na história humana: a escravidão, o abuso do trabalho infantil e a discriminação. Não se nega a infeliz existência dessas situações no mundo e todo ato jurídico e político deve garantir a eliminação de uma vez por todas dessas e outras condições de indignidade do ser humano. Contudo, a crítica fica à parca definição do que são princípios fundamentais. Bastaria eliminar os atos de aprisionamento das pessoas e garantir a liberdade de associação para haver direitos fundamentais? Esses são direitos de primeira geração¹⁸⁴, cuja eliminação do mal maior é fundamento precípua, não bastando extirpar as condições de indignidade, precisando igualmente possibilitar o acesso e integração igualitária de todos, que vão de encontro aos demais direitos fundamentais.

O artigo 4º, sob a titulação de “Direitos no emprego e direitos sociais da gente do mar”, a Convenção traz o direito a um ambiente de trabalho seguro e protegido, com normas de segurança, condições justas de emprego, condições decentes¹⁸⁵ de trabalho e de vida a bordo e cuidados à saúde outras medidas de bem estar e proteção social, sendo que no último inciso desse capítulo há o dever de cada Estado Membro em assegurar os direitos de emprego e direitos sociais da gente do mar, dentro do limite da sua jurisdição. Ainda nesse mesmo item, há um permissivo para que o Membro, desde que inexista disposição em contrário na Convenção, venha a

seus direitos e esse exercício só pode ser limitado pela lei, que é criada segundo a vontade do povo”. Cf. MENDONÇA, Helena Karoline. **Direitos de primeira geração e revolução liberação**: O iluminismo como fonte de direitos fundamentais. [online]: Intertemas, 20???. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/2026/2124>. Acessado em 25 fev. 2021.

¹⁸⁴ “Os direitos da primeira geração ou primeira dimensão inspirados nas doutrinas iluministas e jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII: seriam os Direitos da Liberdade, liberdades estas religiosas, políticas, civis clássicas como o direito à vida, à segurança, à propriedade, à igualdade formal (perante a lei), as liberdades de expressão coletiva, etc. São os primeiros direitos a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos. Os direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, traduzem - se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico (...)”. Cf. SILVA, Flavia Martins André da. **Direitos fundamentais**. Bragança Paulista: Universidade São Francisco, 20???. Disponível em: <https://www3.usf.edu.br/galeria/getImage/252/6892347672477816.pdf>. Acessado em 25.02.2021.

¹⁸⁵ O termo “decente” é bastante utilizado pela OIT, ao ponto de ter uma definição conceitual sobre, pautada em quatro objetivos tidos como estratégicos: “O trabalho decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil); a promoção do emprego produtivo e de qualidade; a ampliação da proteção social; e o fortalecimento do diálogo social”. OIT. **Trabalho Decente**. [online]: OIT, 2021. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acessado em: 25.02.2021.

regulamentar internamente as práticas e medidas necessárias para assegurar a proteção ao trabalhador.

Aqui há paradoxo, eis que as normas brasileiras têm regulamentos e condutas salutaras de proteção ao ambiente de trabalho saudável, com instituições e procedimentos fiscalizatórios, bem como direitos trabalhistas mais amplos e protetivos que a Convenção 186 da OIT. Especificamente sobre a atuação do Brasil, eventualmente ratificando essa Convenção¹⁸⁶, terá, como Membro, e principalmente em razão da temporada brasileira de navios de cruzeiros, o dever jurisdicional de controle sobre os serviços de contratação e colocação de trabalhadores brasileiros a bordo (item 5 do artigo V). A jurisdição ao trabalhador brasileiro aqui contratado ou pré-contratado e que labore aqui, mesmo de passagem, será nacional.

A intenção normativa da convenção é fazer um compilado internacional dos regramentos do trabalho a bordo, tanto é na parte introdutória faz menção ao desejo de “(...) criar um documento único e coerente que incorporasse tanto quanto possível todas as normas atualizadas das Convenções e Recomendações internacionais existentes sobre Trabalho Marítimo, bem como princípios fundamentais de outras Convenções internacionais sobre trabalho”. Para tanto, no artigo dez consta especificamente que a Convenção 186 revisa as convenções:

Convenção sobre Idade Mínima (Trabalho Marítimo), 1920 (Nº 7);
Convenção sobre Indenização de Desemprego (Naufrágio), 1920, (Nº 8);
Convenção sobre Colocação de Marítimos, 1920 (Nº 9);
Convenção sobre Exame Médico de Menores (Trabalho Marítimo), 1921 (Nº 16);
Convenção sobre Contrato de Engajamento de Marítimos, 1926 (Nº 22);
Convenção sobre Repatriação de Marítimos, 1926 (Nº 23);
Convenção sobre Certificados de Capacidade dos Oficiais, 1936 (Nº 53);
Convenção sobre Férias Remuneradas (Trabalho Marítimo), 1936 (Nº 54);
Convenção sobre Obrigações do Armador (Doença e Acidente de Gente do Mar), 1936 (Nº 55);
Convenção sobre Seguro Doença (Trabalho Marítimo), 1936 (Nº 56);
Convenção sobre Horas de Trabalho e Tripulação (Trabalho Marítimo), 1936 (Nº 57);
Convenção sobre Idade Mínima (Trabalho Marítimo), 1936, (Nº 58);
Convenção sobre Alimentação e Serviço de Mesa (Tripulação de Navios), 1946 (Nº 68);
Convenção sobre Certificado de Aptidão de Cozinheiros de Navio, 1946 (Nº 69);
Convenção sobre Seguridade Social (Gente do Mar), 1946 (Nº 70);
Convenção sobre Férias Remuneradas (Gente do Mar), 1946 (Nº 72);
Convenção sobre Exame Médico (Gente do Mar), 1946 (Nº 73);
Convenção sobre Certificado de Aptidão de Marítimo Qualificado, 1946 (Nº 74);

¹⁸⁶ Até a entrega desse trabalho para apresentação à Banca, o Brasil não havia ratificado a Convenção, vindo a fazê-lo no dia no dia 12.04.2021, conforme é possível ver no Decreto nº 10.671, de 9 de abril de 2021, com acesso no site do Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10671.htm. Acesso em 28.06.2021.

Convenção sobre Alojamento da Tripulação, 1946 (Nº 75); Convenção sobre Salário, Horas de Trabalho e Tripulação, 1946 (Nº 76); Convenção sobre Férias Remuneradas (Gente do Mar) (Revista), 1949 (Nº 91); Convenção sobre Alojamento da Tripulação a Bordo (Revista), 1949 (Nº 92); Convenção sobre Salário, Horas de Trabalho e Tripulação (Revista), 1949 (Nº 93); Convenção sobre Salário, Horas de Trabalho e Tripulação (Revista) 1958 (Nº 109); Convenção sobre Alojamento da Tripulação (Disposições Suplementares), 1970 (Nº 133); Convenção sobre Prevenção de Acidentes do Trabalho (Marítimos, 1970 (Nº 134); Convenção sobre Continuidade de Emprego da Gente do Mar, 1976 (Nº 145); Convenção sobre Férias Anuais Remuneradas da Gente do Mar, 1976 (Nº 146); Convenção sobre Normas Mínimas na Marinha Mercante, 1976 (Nº 147); Protocolo de 1996 à Convenção sobre Normas Mínimas na Marinha Mercante, 1976 (Nº 147); Convenção sobre o Bem-Estar dos Trabalhadores Marítimos no Mar e no Porto, 1987 (Nº 163); Convenção sobre a Proteção da Saúde e a Assistência Médica aos Trabalhadores Marítimos, 1987 (Nº 164); Convenção sobre Seguridade Social da Gente do Mar, 1987 (Nº 165); Convenção sobre Repatriação dos Trabalhadores Marítimos (Revista), 1987 (Nº 166); Convenção sobre a Inspeção do Trabalho Marítimo, 1996 (Nº 178); Convenção sobre Contratação e Colocação de Gente do Mar, 1996 (Nº 179); Convenção sobre a Duração dos Trabalhos a Bordo e Tripulação, 1996 (Nº 180).

Além dessas, na parte introdutória, cita:

- a Convenção sobre o Trabalho Forçado, 1930 (Nº 29),
- a Convenção sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, 1948 (Nº 87),
- Convenção sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, 1949 (Nº 98),
- a Convenção sobre Igualdade de Remuneração, 1951 (Nº 100),
- a Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, 1957 (Nº 105),
- a Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958 (Nº 111)
- a Convenção sobre a Idade Mínima, 1973 (Nº 138),
- a Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, 1999 (Nº 182);

Além de mencionar o mandato fundamental da OIT, que é promover condições de trabalhos decentes, faz menção direta a Declaração da OIT sobre os Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho, a Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar, 1974, revisada; a Convenção sobre o Regulamento Internacional para Evitar Abalroamentos no Mar, 1972, revisada; os requisitos de formação e competência de marítimos, estipulados na Convenção Internacional de Treinamento, Certificação e Serviço de Quarto e Certificação para Marítimos, 1978,

revisada; e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, 1982.

Passada essa parte introdutória, que traz princípios e revisita as normas existentes, fazendo um grande compilado normativo dos marítimos, a Convenção 186 da OIT e explica no item 4 do artigo XVI que “o Código contém os pormenores da implementação das Regras. Consiste numa Parte A (normas obrigatórias) e numa Parte B (diretrizes não-obrigatórias)”, sendo que As Regras e o Código estão estruturados em áreas gerais subordinadas a cinco Títulos: 1: Requisitos mínimos para trabalhar a bordo de navios; 2: Condições de emprego; 3: Alojamento, instalações de lazer, alimentação e serviço de mesa a bordo; 4: Proteção da saúde, assistência médica, bem-estar e proteção social; e 5: Cumprimento e controle da aplicação. A partir daí, a Convenção estabelece-se sua finalidade, sendo três:

- a) estabelecer, nos Artigos e nas Regras, um conjunto sólido de direitos e princípios;
- b) permitir, mediante o Código, um grau considerável de flexibilidade na forma como os Membros implementam esses direitos e princípios;
- e
- c) assegurar, em conformidade com o Título 5, que o cumprimento e o controle da aplicação dos direitos e princípios ocorram de maneira devidamente apropriada.

Como tido no início desse capítulo, dificilmente se conseguirá falar de todas as disposições da Convenção, já que ela é longa¹⁸⁷. Especificamente sobre legislação, jurisdição e competência, o título 5, que trata do cumprimento e controle da aplicação, consta no item 4 o seguinte:

As disposições deste Título deverão ser implementadas com a consciência de que os marítimos e os armadores, como todas as

¹⁸⁷ (...)insta ressaltar algumas garantias acolhidas pela mesma: a idade mínima para trabalhar a bordo de um navio como sendo de 16 anos, não podendo marítimos menores de 18 anos exercerem seus ofícios no período noturno (Regra 1.1 e Norma A1.1); previsão das condições de trabalho, de forma bem definida e clara, no respectivo contrato, de cumprimento obrigatório, e de acordo com as normas da presente Convenção (Regra 2.1); garantia de salário recebido regularmente e integralmente como forma de contraprestação laborativa (Regra 2.2); regulamentação prévia da duração do trabalho e do descanso, fixando um número máximo de horas a serem trabalhadas e um número mínimo de horas de descanso (Regra 2.3); garantia do direito à férias remuneradas por tempo adequado (Regra 2.4); possibilidade de repatriamento, ou seja, de regresso para casa, sem custos e nas condições especificados pelo código que compõe a Convenção, vide Norma A2.5, como quando o contrato de trabalho cessar por iniciativa do marítimo, por justa causa deste, quando o prazo estiver findo, entre outras hipóteses (Regra 2.5); assegurar alojamento e lazer descentes a bordo (Regra 3.1); proteção da saúde da classe garantindo-lhes acesso rápido a cuidados médicos a bordo ou em terra (Regra 4.1); possibilitar ambiente de trabalho dos marítimos a bordo dos navios de modo a contribuir para a saúde e segurança no trabalho, etc. Cf. PINTO, Diego Freitas Leite. **Contratos de Trabalho: conflitos de lei e de jurisdição no que tange aos trabalhadores marítimos brasileiros de navios cruzeiro: elucida algumas das proteções**. Rio de Janeiro: PUC RIO, 2013. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/22529/22529.PDF>. Acessado em 25 fev. 2021.

demais pessoas, são iguais perante a lei e têm igual direito à proteção da lei, não podendo sofrer discriminação quanto ao seu acesso às cortes, tribunais ou outros mecanismos de solução de litígios. As disposições deste Título não especificam jurisdição legal nem competência territorial alguma.

Bem como no item 1 da Regra 5.3, determina que:

Sem prejuízo do princípio da responsabilidade de todo Membro pelas condições de trabalho e de vida da gente do mar nos navios que arvoram sua bandeira, o Membro será também responsável por assegurar o recrutamento e colocação de marítimos bem como a proteção da seguridade social dos marítimos que são seus nacionais ou residentes ou domiciliados em seu território, na medida em que essa responsabilidade é determinada por esta Convenção.

Não se quer crer que a OIT, em razão de sua finalidade ampla e protetiva, queira diminuir as proteções já existentes aos trabalhadores, mas sim possibilitar e dar voz e direitos aos trabalhadores desguarnecidos, costumeiramente advindos de soberanias menos protetivas. A contratação dessa mão de obra barata e disposta a certas sujeições se torna mais acessível pelo fator global do mercado atual e principalmente em razão do serviço itinerante prestados pelos marítimos. Portanto, é muito comum e acessível a contratação de trabalhadores de países pobres e com escassez a bons trabalhos internamente. Dessa forma, um tripulante de um desses países, mesmo se sujeitando as condições indignas a bordo, regressa ao seu país com quantias que lhe possibilitam alguma mudança de padrão econômico.

Ao brasileiro, por sua vez, há contextos diversos. Nosso país é muito amplo e dispare, da miséria à riqueza em bairros vizinhos. Há trabalhadores extremamente hipossuficientes que buscam uma colocação no mercado e uma remuneração para o sustento, outros que buscam o privilégio no ganho a bordo em razão da disparidade entre o poder de compra que há no dólar ou no euro (moeda que é utilizada a bordo) em relação ao real e alguns outros que embarcam com a vã expectativa de conhecer o mundo e treinar outras línguas, trabalhando arduamente. Nesse cenário, o grau de sujeição do trabalhador às imposições normativas e ao ambiente de trabalho variam conforme as necessidades de cada um. A Convenção 186 da OIT parece querer regulamentar o mínimo necessário, partindo de baixo, ou seja, da realidade mais pobre e de sujeição dos trabalhadores hipossuficientes, condicionados a situações e trabalhos indignos por pouco. Se em um país como o Brasil a realidade já é diversa, imagina mundialmente?

Dessa forma, a aplicação da Convenção não deveria ser lida como uma

unificação de direitos, até porque seria minorar direitos e proteções. Deve-se ler como uma garantia ao mínimo necessário aos diversos trabalhadores espalhados pelo mundo, que estão, diante dos seus Estados, desguarnecidos.

5.5.1. Normas de ordem pública e a vedação a aplicação da Convenção:

A aplicação da Convenção irrestritamente, como se unificasse direitos externos e internos, é inadequada social e juridicamente, seja porque o trabalhador pátrio tem assegurado direitos mais amplos que os conferidos minimamente pela convenção internacional ou porque nossa Constituição Federal veda o retrocesso, com base nos direitos fundamentais do artigo 7º.

Em aspecto normativo interno, o TST preleciona no item II da Súmula 437 do TST (antes tratado no item I da OJ 342 da SDI-1) a impossibilidade de minorar ou excluir direitos tidos como de “ordem pública”, destacando que: “é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (CLT, art. 71 e CF/88, art. 7º, XXII), inofensivo à negociação coletiva”.

Dessa forma, sob a ótica de implementação de direitos aos trabalhadores brasileiros, assim destaca o Professor Carlos Henrique Bezerra Leite:

[...] o art. 7º, caput, da CF só permite validamente a edição de regras (ou cláusulas) que impliquem melhoria da condição socioeconômica dos trabalhadores urbanos e rurais. Logo, nem mesmo por emenda constitucional seria possível restringir ou reduzir o núcleo duro do art. 7º da CF, já que este veicula normas de direitos fundamentais (CF, art. 60, § 4º, IV) que, por sua vez, são, em regra, de ordem pública¹⁸⁸

Os últimos anos impactaram demais ao Direito do Trabalho, implementando-se mudanças sociopolíticas e jurídicas de maneira que o reflexo é sentido diuturnamente na cultura forense dos praticantes desse Direito e não sendo tão cedo amenizada as incertezas sobre as inconstitucionalidades. Diz-se isso porque analogamente o pensamento se aplica aqui, principalmente ao pensar em normas que reduzem direito ou impedem o acesso do trabalhador à Justiça. Há dois exemplos: o primeiro, ao confundir aplicação da norma com jurisdição, o que vedaria, conseqüentemente, o livre acesso do trabalhador a Justiça do Trabalho para perquirir, inclusive, norma

¹⁸⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. Cit. p.1493.

alheia (análise melhor no item 3 desse trabalho); e o segundo, sob a ótica desse capítulo, ao se implementar reduções de direitos por outras normas, conflitando com garantias fundamentais. E aqui, a título comparativo, cita-se o enunciado 2 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º E DO § 3º DO ARTIGO 8º DA CLT E DO ARTIGO 611-A, § 1º, DA CLT. Será inconstitucional qualquer norma que colime restringir a função judicial de interpretação da lei ou imunizar o conteúdo dos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho da apreciação da Justiça do Trabalho, inclusive quanto à sua constitucionalidade, convencionalidade, legalidade e conformidade com a ordem pública social. Não se admite qualquer interpretação que possa elidir a garantia da inafastabilidade da jurisdição, ademais, por ofensa ao disposto no art. 114, I, da CF/88 e por incompatibilidade com os princípios da separação dos poderes, do acesso a justiça e da independência funcional

A análise de cunho doutrinário pelo enunciado está relacionada aos aspectos da Reforma Trabalhista ocasionada pela Lei nº 13.467, de 2017, em específico sobre alguns dispositivos. Contudo, a intenção do texto é expressar a inconstitucionalidade de qualquer norma que restrinja a função judicial de interpretação da lei ou de preponderância absoluta de convenções à apreciação da Justiça do Trabalho, principalmente em razão da ordem pública social envolvida.

Ainda que se tenha grande divergência sobre a natureza jurídica do Direito do Trabalho (abordado no item 1 desse trabalho), há, como ponto de convergência, a existência de normas de cunho de ordem pública, no qual, não se admite, a priori, a renúncia do trabalhador a certos direitos trabalhistas, conforme previsão estabelecida no artigo 9º, 468, 500 e outros, todos da CLT ou, como disciplina o TST, ao inibir a renúncia do empregado ao direito de ser avisado previamente, na súmula 276. Dessa forma, como salienta Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁸⁹, ao falar do Princípio da Irrenunciabilidade ou Indisponibilidade, que “a corrente doutrinária dominante não admite a renúncia antes ou durante o curso do contrato de trabalho, sendo mais aceita a renúncia posterior à extinção dele”, não devendo se confundir, como alertar o autor, renúncia com transação, sendo o primeiro relacionado a direito já reconhecido, deixando de receber por algo que já lhe pertence e dispendo sem qualquer contrapartida, sendo que, ao contrário, a transação é uma incerteza de direito, no qual cada parte dispõe de uma parcela de algo que pressupõe pertencer para permitir a

¹⁸⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. Cit. p. 71.

formação de um acordo (artigos 831 e 846 da CLT).

Há, portanto, dispositivos de caráter imperativo no Direito do trabalho, que são também associados às normas cogentes ou de ordem pública. Na lição de Francisco Amaral são aquelas “que se impõem de modo absoluto, não sendo possível a sua derrogação pela vontade das partes. São imperativas (determinam uma ação) ou proibitivas (impõem uma abstenção)”¹⁹⁰. E completa: “regulam matéria de ordem pública e de bons costumes, entendendo-se como ordem pública o conjunto das normas que regulam os interesses fundamentais do Estado ou que estabelecem, no direito privado, as bases jurídicas da ordem econômica ou social”¹⁹¹

Em alusão as teorias que definem a natureza jurídica do Direito do Trabalho, tratadas especialmente no primeiro capítulo desse estudo, há igual divergência teórica sobre a natureza jurídica do vínculo de emprego entre o trabalhador e o seu empregador, sendo principalmente as duas grandes correntes as dos contratualistas e os anticontratualistas, sendo que os primeiros defendem que a relação empregatícia decorre naturalmente da livre manifestação de vontade das partes, muito próxima, inclusive, da natureza civilista romana; e a segunda teoria é justamente o contrário, preconizando pela fundamentação fora do circuito civilista, tendo em vista que o empregado se insere no mercado de trabalho econômico em razão da natureza de ordem pública das normas que guarnecem sua relação com o seu empregador, já que não é dotado de total e livre vontade jurídica no ato da negociação¹⁹², havendo, ainda, a teoria eclética, que Carlos Henrique Bezerra Leite aponta a fala de Délio Maranhão e Arnaldo Süssekind sobre a adoção do direito brasileiro do trabalho às duas teorias, contratualista e anticontratualista, com base, principalmente, nos artigos 2º, 442 e 444 da CLT.

Evidentemente que a posição adotada influencia na conclusão, contudo, ainda que filiada à natureza privatística do Direito do Trabalho e, conseqüentemente, da relação de emprego, parece inegável haver uma proteção sobremaneira maior às relações jurídicas decorrentes, como elucida o Professor Carlos Henrique Bezerra Leite:

¹⁹⁰ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 113

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Para melhor compreensão do tema aconselha-se a leitura de LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. Cit; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005 e outros.

Assim, podemos dizer que o contrato de trabalho é o núcleo essencial do direito do trabalho em torno do qual gravitam os demais institutos deste ramo especial da ciência do direito. Por isso, sustentamos a natureza privatística do direito do trabalho, não obstante reconheçamos o dirigismo contratual, ou seja, a forte intervenção do Estado na elaboração e fiscalização do cumprimento das normas justralhistas, e a tendência de publicização do Direito em virtude do fenômeno da constitucionalização que alcança todas as ramificações do Direito.

O fato de o direito do trabalho possuir enorme gama de normas de ordem pública (dirigismo contratual) e a CLT (arts. 442 e 443) permitir o contrato de trabalho tácito não afastam a essência de negócio jurídico alusivo ao vínculo existente entre empregado e empregador, na medida em que ninguém será empregado de outrem se assim não o desejar.¹⁹³

O cerne do debate está condicionado ao quanto de expressão de vontade há do empregado com relação ao emprego e ao seu empregador, bem como aos momentos que isso pode se dar, principalmente por ser de forma não equânime entre as partes, ficando, por vezes, dispare o equilíbrio entre aquele que oferta o serviço, remunerando-o, daquele que o presta. Se por um lado é inegável a livre aceitação de certo trabalho, reflete-se o quanto de autonomia há nas proposições e imposições no ato do aceite e, principalmente, durante a execução.

Noutro ponto, que é inegavelmente presente, está o movimento de flexibilização de desregramento que vem ocorrendo no Brasil desde a lei da Reforma Trabalhista, enfraquecendo a atuação da Justiça do trabalho em prol da efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Ao passo que, no tópico de sua obra sobre flexibilização, o Professor Carlos Henrique Bezerra Leite questiona:

Como conciliar a flexibilização de desregramento com os princípios do Direito do Trabalho (norma mais favorável, in dubio pro operário, condição mais benéfica, irrenunciabilidade e inalterabilidade contratual) se a nossa Constituição Federal somente admite três hipóteses excepcionais de flexibilização de direitos sociais trabalhistas por meio de negociação coletiva (CF, art. 7º, VI, XIII e XIV)?¹⁹⁴

Com base nos aspectos normativos do Direito do Trabalho pátrio e igualmente nas bases institucionais da Organização Internacional do Trabalho, inexistente possibilidade de aplicação da Convenção 186 da OIT em superação do direito interno, impondo ao trabalhador que aqui labore, ainda que parcialmente, a aplicação de outro direito que não lhe seja o seu. E ao período que se dispõe a laborar

¹⁹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. Cit.

¹⁹⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. Cit., p. 666.

internacionalmente, seja em ato contínuo ou decorrente, por vontade própria ou imposição do empregador, haverá de aplicar o princípio da proximidade com o direito que lhe fez justamente relacionar-se com o seu empregador. Não por acaso são contratados brasileiros para a temporada nacional de navios, como visto no item “4.3.” desse estudo. Em sendo a causa da contratação, naturalmente é a fundamentação da aproximação que se relaciona com prestação de serviço necessária.

Em julgado mencionado no item “5.4.” desse trabalho, proferido pela 8ª Turma e de relatoria do Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, Processo: RR - 411-20.2017.5.13.0015, há menção específica a Convenção 186 da OIT e sua aplicabilidade imediata. Entretanto, como se destaca o Voto do Ministro Celso de Melo, ainda nos idos de 1999, sobre o caráter a irretroatividade da norma, vale o destaque para refletir sobre o julgamento da Convenção 186 da OIT pelo TST:

[...]A lei nova não pode reger os efeitos futuros gerados por contratos a ela anteriormente celebrados, sob pena de afetar a própria causa – ato ou fato ocorrido no passado – que lhes deu origem. Essa projeção retroativa da lei nova, mesmo tratando-se de retroatividade mínima, incide na vedação constitucional que protege a incolumidade do ato jurídico perfeito. A cláusula de salvaguarda do ato jurídico perfeito, inscrita no art. 5º, XXXVI, da Constituição, aplica-se a qualquer lei editada pelo Poder Público, ainda que se trate de lei de ordem pública. Precedentes do STF (STF-AI 251533, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 25.10.1999, publicado em DJ 23.11.1999, p. 32).

O caso julgado agora em 2021 no TST obviamente se refere a fatos anteriores ao processo legislativo interno da convenção 186, que ainda não se findou, como visto no item “5.4.”. Além de outros fatores já elucidados, não seria o caso de implementação da Convenção simplesmente em razão do fator temporal, tendo em vista que a eficácia da norma trabalhista no tempo deveria levar em conta dois princípios constitucionais gerais: o da irretroatividade (artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei 4.657, de 04.09.1942) e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI), sem olvidar a supremacia dos direitos fundamentais (CF, art. 5º, § 1º), como destaca o professor Beat Walter Rechsteiner:

[...] se a aplicação do direito estrangeiro in casu violar princípios fundamentais do direito interno, ou seja, a ordem pública, este não será aplicado pelo juiz. Ademais, postula-se na doutrina, inclusive nacional, com razão, que o juiz deverá levar em consideração não só os princípios básicos da ordem jurídica interna, mas também aqueles do direito internacional, consubstanciados em tratados internacionais, no direito costumeiro internacional, em princípios gerais de direito e em outras fontes supranacionais que vinculam juridicamente um Estado. Trata-se da observância complementar da “ordem pública

internacional”, “ordem pública mundial” ou “verdadeiramente internacional”¹⁹⁵

Beat Walter Rechsteiner ressalta que o direito internacional privado não faz escolhas sobre qual direito é aplicável, contudo, “no direito internacional privado, é possível, até certo limite, favorecer e proteger a parte economicamente mais fraca que participe de um negócio jurídico”, como exemplifica ao citar as relações trabalhistas e consumerista, no qual há vedação de escolha da lei e do direito aplicável às partes (restrição do princípio da autonomia da vontade das partes). Diante disso, demonstra que o Regulamento (CE) n. 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), protege as partes vulneráveis através de normas de conflitos de leis ao possibilitar que sejam aplicadas as mais favoráveis aos seus interesses do que as normas gerais. Ou seja, na ocasião as partes a serem protegidas são os trabalhadores e os consumidores. E ressalta: “no âmbito dos direitos do trabalho e do consumidor, porém, o Regulamento apenas restringe, mas não proíbe totalmente a escolha do direito aplicável pelas partes”¹⁹⁶, ao passo que deveria ser aplicada aqui, portanto, a *lex fori*.

Ao falar em ordem pública, há igualmente uma finalidade protecionista em caráter internacional, que leva a mesma nomenclatura e consiste “no resguardo do núcleo moral inegociável de determinado ordenamento por meio da aferição de atentado à ordem pública e consubstancia condicionante à geração de efeitos no foro por direito ou pronunciamento jurisdicional alienígena”. Ou seja: “instituto funciona, desse modo, como verdadeiro escape garantidor dos valores essenciais do foro”.¹⁹⁷

O escopo de convergência da ordem pública interna à internacional está relacionado aos direitos fundamentais, como bem destaca Israel Alves Jorge de Souza:

A relação entre a ordem pública interna e os direitos humanos já é totalmente explícita, diante da atual Constituição brasileira. A aplicação ou não de normas estrangeiras, assim, é regida pelos direitos fundamentais. Esta tem sido a principal conclusão dos que se ocupam do estudo do direito internacional privado em associação com os direitos humanos. Mais do que uma transformação da ordem pública

¹⁹⁵ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

¹⁹⁶ Como ressalta RECHSTEINER, Beat Walter, Op. Cit: “em particular, os itens 23-25, 34-36 do preâmbulo, e os arts. 6º e 8º do Regulamento”.

¹⁹⁷ VASCONCELOS, Raphael Carvalho. Ordem Pública no Direito Internacional Privado e a Constituição. **Revista Ética e Filosofia Política**, n.12, v.2 jul. 2010. Disponível em: https://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2010/06/12_2_raphael11.pdf. Acesso em 20 fev. 2021.

interna, porém, já é possível sentir o desenvolvimento de uma ordem pública internacional, que pode ser considerada como novo elemento de conexão. Diante de um conflito espacial de leis, assim, deve-se focar de imediato o patamar de desenvolvimento internacional dos direitos humanos, para por ele se guiar a solução.¹⁹⁸

Há diferenças entre a concepção de ordem pública interna e internacional, não significando em sinônimos ou resultantes da mesma conclusão, como acentua o Beat Walter Rechsteiner:

As expressões “ordem pública internacional”, “ordem pública mundial” ou “verdadeiramente internacional” têm em vista que o juiz deve levar em consideração não só os princípios básicos da ordem jurídica interna, mas também aqueles do direito internacional, consubstanciados em tratados internacionais, no direito costumeiro internacional, em princípios gerais de direito e em outras fontes supranacionais que vinculam juridicamente um Estado. É mister que o juiz tenha uma visão ampla da ordem pública ao julgar uma causa de direito privado com conexão internacional. Isso, porém, não altera o fato de que a ordem pública constitui uma norma geral de direito internacional privado da *lex fori*. Assim sendo, o conceito de ordem pública é relativo. Aquilo que fere os princípios básicos da ordem jurídica de um Estado pode ser juridicamente válido em um outro.¹⁹⁹

Evidentemente que a aplicação do direito estrangeiro no caso concreto pelo julgador deve coadunar-se também com os princípios básicos da ordem constitucional, tanto assim é que o artigo 4º do Código Bustamante dispõe textualmente: “Os preceitos constitucionais são de ordem pública internacional”. Essa praxe é comum aos tratados internacionais, que:

[...] preveem, regularmente, cláusulas de reserva da ordem pública nos seus textos, quando determinam o direito aplicável a uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional. Essas cláusulas sempre ressalvam o direito do juiz de aplicar a ordem pública da *lex fori* quando a aplicação do direito estrangeiro, no caso concreto, for manifestamente incompatível com os princípios fundamentais da ordem jurídica interna.²⁰⁰

Exemplificativamente, a Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado de 8 de maio de 1979, celebrada em Montevideu, e promulgada nacionalmente pelo Decreto nº 1.979, de 9 de agosto de 1996, estabelece no seu art. 5º que “a lei declarada aplicável por uma convenção de direito internacional privado pode ser recusada no território de um Estado signatário que a considere

¹⁹⁸ SOUZA, Israel Alves Jorge de. A ordem pública internacional como elemento de conexão em face dos direitos humanos. **Revista de Direito Privado**, v. 35, jul/set, 2008, p. 134-159. 2008 DTR\2008\428

¹⁹⁹ RECHSTEINER, Beat Walter. Op. Cit., p. 24

²⁰⁰ RECHSTEINER, Beat Walter. Op. Cit., p. 24

manifestamente contrária aos princípios de sua ordem pública”²⁰¹.

²⁰¹ <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-45.htm>

6. REGRAS DE CONEXÃO: LEI DETERMINADORA DA RELAÇÃO TRABALHISTA

O Princípio da Proximidade, ideia básica do centro da gravidade da relação jurídica, foi mencionado no primeiro caso de tripulante alçado a mais alta Corte Trabalhista, no julgamento do Processo TST/RR127/2006-446-02-00.1, cuja menção é específica a origem no direito norte-americano, *most significant relationship*.²⁰²

Mas antes, é preciso falar sobre as regras de conexão, que “vem a ser a ligação, o contato, entre uma situação da vida e a norma que vai regê-la”, elucidam os professores Jacob Dolinger e Carmen Tirbucio.²⁰³ E assim complementam: “o processo de classificação que leva ao elemento de conexão toma em consideração um de três diferentes aspectos: o sujeito, o objeto ou o ato jurídico”. Desde o início, quando foram feitos questionamentos sobre quais aspectos influenciariam na determinação de qual lei ser aplicada, utilizou-se um olhar na classificação tripartite.²⁰⁴

Diversas foram as teorias criadas com a finalidade de fundamentar a concessão, sendo destaque a já mencionadas teoria do “centro de gravidade” de uma relação jurídica e o *Restatement Second*,²⁰⁵ com representação da expressão “o mais significativo relacionamento” – *the most significant relationship* –, teorias se assemelham entre si e trazem consigo características mais amplas que as conhecidas regras de conexão estabelecidas nos códigos e nas leis de direito internacional privado, dando mais liberdade de escolha ao aplicador da lei.²⁰⁶

Vale observar que a ideia do princípio da proximidade (em concepção *latu senso*) já esteve próximo de ser incorporado em normas além das relações trabalhistas, como o exemplo do Projeto de Lei n° 4.905²⁰⁷, de 1995²⁰⁸, no qual a aplicação se daria em matéria de direito de família, de obrigações contratuais e de atos ilícitos. Apenas pedagogicamente cita-se seus conteúdos com a finalidade de demonstrar que o tema

²⁰² No julgado mencionado consta a nomeação dos dois princípios como se sinônimos fossem.

²⁰³ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. Op. cit., p. 443

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Consolidação norte-americana das regras de *conflict of laws*.

²⁰⁶ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. Op. cit., p. 444

²⁰⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 4905/1995**. DISPÕE SOBRE A APLICAÇÃO DAS NORMAS JURIDICAS. Brasília: Câmara dos Deputados, 1995. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=225255>. Acesso em 27 fev. 2021.

²⁰⁸ “o PL n° 4.905/95 foi um projeto de lei sobre aplicação das normas jurídicas, destinado a substituir a Lei de Introdução de 1942, tendo resultado de anteprojeto elaborado por uma comissão formada por quatro destacados juristas: Jacob Dolinger (UERJ), João Grandino Rodas (USP), Inocêncio Mártires Coelho (UNB) e Rubens Limongi França (USP). Cf. REIS, Gabriel Valente dos, Op. Cit. Em nota de rodapé, item 286,

já esteve presente no debate legislativo. Diz o §5^a do artigo 8^o do mencionado projeto que “se os conjuges tiverem domicílios ou residências diversos, será aplicada aos efeitos pessoais do casamento a lei que com os mesmos tiver vínculos mais estreitos”. O §1^o do artigo 11 mencionava a respeito das obrigações que “caso não tenha havido escolha ou se a escolha não for eficaz, o contrato será regido pela lei do país com o qual mantenha os vínculos mais estreitos” e sequencialmente, no mesmo artigo, o §3^o salientava que “a forma dos atos e contratos rege-se pela lei do lugar de sua celebração permitida a adoção de outra forma aceita em direito, que tenha vinculação com o ato ou contrato”. Por fim, o artigo 12, determinava que “as obrigações resultados de atos ilícitos serão regidas pela lei que com elas tenha vinculação mais estreita, seja a lei do local da prática do ato ou a do local onde se verificou o prejuízo”. Como destaca Gabriel Valente dos Reis, o projeto chegou a ser aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, mas não foi posto em votação pelo plenário, sendo que em 2004 chegou-se a propor um novo projeto (o PL n^o 269 de 2004 do Senado), sendo arquivado em 07.01.2011.

Gabriel Valente Reis, referenciando Gutzwiller²⁰⁹, destaca que o princípio da proximidade já estaria presente no fragmento escrito por Aldricus, no séc. XII²¹⁰, ao propor a aplicação da lei melhor e mais útil. Passando a Savigny, como aponta o autor, pela teoria da sede do fato jurídico, que levaria, por meio de seus elementos de conexão, à ideia de proximidade em nível abstrato. Chegando a teoria tanto repetida pela jurisprudência trabalhista sobre o tema, em referência ao voto da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi nos autos do Processo n^o TST/RR127/2006-446-02-00.1, do centro da gravidade da relação jurídica, defendida por Otto Friedrich von Gierke²¹¹, ao

²⁰⁹ GUTZWILLER, Max. *Op. cit.*, p. 301; DOLINGER, Jacob. *Evolution of principles for resolving conflicts in the field of contracts and torts*, **Recueil des Cours**, v. 283, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 394.

²¹⁰ “[...] Se eu entendi bem Gutzwiller e se Gutzwiller entendeu bem Aldricus, então o princípio da proximidade está inerente no nascedouro do direito internacional privado, tem mais de oitocentos anos de idade e vem a ser a pedra angular da ciência do conflito das leis”. Cf. DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado - O Princípio da proximidade e o futuro da humanidade*. **R. Dir. Adm**, n.235, jan/mar. 2004, p.139-146. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45129/45051>. Acesso em 20 fev. 2021.

²¹¹ BASSO, Maristela. *Curso de Direito Internacional Privado*. Editora Atlas. 6^a edição. São Paulo, 2020, página 99: “[...] a contribuição de Savigny no desenvolvimento do direito internacional privado é inestimável. Essa afirmação repousa no fato de ter partido de seus ensinamentos a teoria da sede da relação jurídica, à qual o jurista Otto Gierke apropriadamente chama de centro de gravidade. Isto porque toda relação jurídica eivada de um ou mais elementos estrangeiros apresenta uma sede, ou um centro de gravidade – e é a lei deste lugar que deve resolver o conflito.

final do século XIX. Como destaca Maristela Basso:

a contribuição de Savigny no desenvolvimento do direito internacional privado é inestimável. Essa afirmação repousa no fato de ter partido de seus ensinamentos a teoria da sede da relação jurídica, à qual o jurista Otto Gierke apropriadamente chama de centro de gravidade. Isto porque toda relação jurídica eivada de um ou mais elementos estrangeiros apresenta uma sede, ou um centro de gravidade – e é a lei deste lugar que deve resolver o conflito.

Na doutrina de Svigny, segundo a Professora Maristela Basso, é possível obter duas premissas fundamentais, sendo, a primeira, que se “deve regular a relação jurídica, objeto de apreciação, a lei que seja mais adequada a sua natureza jurídica, podendo esta lei ser nacional ou estrangeira” e a segunda premissa que “a determinação da lei mais adequada à natureza da relação jurídica vai depender de uma cuidadosa análise da sede desta relação, pois toda relação ocupa um lugar no espaço, e há um lugar onde ela atua mais diretamente, isto é, onde gera maiores efeitos jurídicos e econômicos”.

Bem como destaca a evolução da teoria:

Certo é que a palavra *sede* é possivelmente muito vaga. E foi um passo além quando Gierke, adotando a doutrina de Savigny, substituiu o termo por *centro de gravidade*, e ainda mais além quando Westlake, ignorando quaisquer implicações territoriais, sempre falou sobre o direito com o qual um relacionamento está mais “conectado”. Nenhuma dessas frases está inteiramente correta. Mas juristas não são matemáticos; às vezes são obrigados a usar conceitos não muito claros. Naturalmente há dúvidas onde está a “sede” ou o “centro de gravidade” de certa relação – deve ser encontrado, particularmente no caso de obrigações contratuais e de *res in transitu*. Mesmo assim, Savigny mostrou a fórmula geral.²¹²

Em uma narrativa extremamente didática, em razão da elaboração do texto decorrer de uma aula inaugural, o Professor Jacob Dolinger²¹³ conta detalhadamente a percepção das fontes internacionais em relação ao princípio da proximidade, iniciando pela Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, de 1980, no qual, em seu artigo 4 dispõe que “o contrato é regido pela lei do país com o qual apresenta a conexão mais íntima, ou seja, mais próxima”. Sequencialmente menciona exemplificativamente a lei italiana de direito internacional privado, que se vinculada ao disposto da Convenção de Roma, e a lei venezuelana, que no seu artigo 30 determina que “as obrigações convencionais se regem pelo direito com o qual ela

²¹² BASSO. Op. Cit. p. 99.

²¹³ DOLINGER, Jacob. 2004. Op. Cit.

se encontre mais diretamente vinculada”, sem excepcionar tantas outras normas de Direito Internacional Privado que seguem a mesma diretriz de aproximação.

Ainda nesse exercício ilustrativo de Direito Comparado e menções às normas internacionais, o professor Jacob Dolinger faz referência as estruturas normativas do nosso continente, em que a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, aprovada no México, em 1994, sob o patrocínio da Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado, dispõe no artigo 7º que “o contrato se rege pelo direito do Estado com o qual mantenha os vínculos mais estreitos”.

Cristiano Starling Erse²¹⁴ destaca O Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de junho de 2008, que substituiu a Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), manteve o princípio da proximidade enquanto exceção a lei aplicável:

Artigo 4º. Lei aplicável na falta de escolha

(...)

3. Caso resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso que o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n. 1 ou 2, é aplicável a lei desse outro país.

4. Caso a lei aplicável não possa ser determinada nem em aplicação do n.1 nem do n. 2, o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresenta uma conexão mais estreita.

E ainda cita a lei federal suíça de 18 de dezembro de 1987 sobre direito internacional privado, no qual, em seu artigo 15º permite a aplicação de uma lei com ligação mais estreita: “(...) O direito designado pela presente lei não é excepcionalmente aplicável se, olhando ao conjunto das circunstâncias, for manifesta que a causa não tem senão um contato muito frouxo com esse direito, encontrando-se numa relação muito mais estreita com outro”.²¹⁵

Grande defensor do princípio da proximidade, o saudoso professor Jacob Dolinger ilustra em belas palavras o significado do princípio: “mais íntimas, mais estreitas, mais vinculadas, tudo resulta na maior proximidade”²¹⁶, ou seja, “[...] tudo

²¹⁴ ERSE, Cristiano Starling. **A realização do direito internacional privado na história moderna**: um panorama evolutivo dos métodos de determinação da lei aplicável. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/download/3850/2392>. Acesso em 20.02.2021.

²¹⁵ ERSE, Cristiano Starling citando CORREIA. A. Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado**, vol.I. Coimbra: Almedina, 2013.

²¹⁶ DOLINGER, Jacob. 2004. Op. Cit. p.21

desemboca no que passou a ser conhecido como o Princípio da Proximidade”²¹⁷. E assim cita-se outra colocação do Professor, dando ênfase à adoção do princípio:

Portanto, as regras do DIP, acusadas de serem mecânicas, cegas, de não se preocuparem com a norma substantiva a ser aplicada à causa, só podem funcionar enquanto realmente satisfizerem o princípio da proximidade, o objetivo da proximidade, a razão da proximidade. Se olharmos cuidadosamente para as regras que determinam a lei aplicável - *lex domicilii, lex patriae, lex loci contractus, lex rei sitae, locus regit actum* e outras, não parecem todas dizer-nos que a lei aplicável é a que tem a ligação mais próxima com a pessoa, a causa ou a questão jurídica que a corte tem que solucionar?²¹⁸

E assim completa que “[...] quando ocorrer uma hipótese em que a regra de conexão não mantiver esta relação com a *quaestio juris*, haverá de se ir em busca de outra conexão que localize a ponte mais sólida, o caminho mais curto entre o fato e a norma, entre a relação jurídica internacional e o direito a ela aplicável”²¹⁹.

A questão a ser analisada é o grau de afinidade ou proximidade que há do direito invocado com a relação jurídica estabelecida. Não é, por si só, a proximidade com a naturalidade da parte, mas sim a aproximação com o que justamente estabelece mais propriamente aquela relação jurídica. Não é, ao menos diretamente, estabelecer a regra de que havendo dúvida seria em favor do trabalhador, mas sim que havendo dúvida em favor do direito mais afinado com a relação trabalhista realmente existente, ponderando, naturalmente, a força política-contratual da empresa na avença formal, que firmará, em seu favor, cláusulas que lhe trazem mais benesses, nem sempre retratando a realidade (princípio da primazia da realidade).

Ainda em 2010, sob a vigência da Súmula 207 do TST, o colendo Tribunal ressaltou três dos pilares desse estudo:

RECURSO DE REVISTA – CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO – CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO. A discussão sobre o mecanismo de solução do conflito de leis no espaço ganha relevo no ponto de desenvolvimento do capitalismo brasileiro, em que as empresas nacionais ou transnacionais, cada vez mais, expandem seus negócios além das fronteiras, fazendo com que empregados brasileiros tenham seus contratos de trabalho executados, parcial ou totalmente, em outros países. Essa tendência crescente leva à reflexão se os modelos tradicionais de solução atendem a essa realidade complexa e em contínua mutação. Tradicionalmente, os modelos clássicos de solução de conflito de leis no espaço têm seguido dois enfoques: i) norma do art. 9º da Lei de Introdução ao

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Ibid.

Código Civil, pela qual as obrigações são qualificadas e regidas pela lei do país em que se constitui o contrato; (ii) norma do art. 198 do Código de Bustamante e consagrado na Súmula nº 207 do TST, que adota o princípio da territorialidade e estabelece a *lex loci executionis*, na qual se pressupõe que o contrato de trabalho seja pactuado para a prestação dos serviços em país diverso do país onde efetuada a contratação, adotando-se as regras integrais daquele em detrimento das deste. Mais recentemente, por construção jurisprudencial, tem sido, ainda, aplicada a norma do art. 3º da Lei nº 7.064/82, inicialmente prevista para os trabalhadores do ramo de engenharia civil, que relativiza a regra do art. 198 do Código de Bustamante, determinando a observação da lei brasileira, quando mais favorável do que a legislação territorial no conjunto de normas em relação à matéria. Aponta-se, ainda, como novo mecanismo de solução de conflitos o método unilateral, segundo o qual não se busca de maneira objetiva a lei aplicável, mas sim a norma aplicável que melhor solucione o litígio a partir de fatores relevantes, consagrado no direito americano no *Restatement Second of Conflict of Law*, também concebido como princípio da proximidade ou da relação mais significativa. Verifica-se que a situação do autor, contratado no Brasil, tendo aqui prestado serviços e, posterior e sucessivamente, sido transferido a dois outros países, mas com manutenção do contrato de trabalho no Brasil, inclusive com depósitos na conta vinculado do FGTS, o que indiscutivelmente concede a expectativa de retorno, confirmada pela conclusão do contrato de trabalho em território brasileiro, aponta uma dessas situações em que, pela unicidade contratual, não há elemento de conexão capaz de abranger a complexidade da contingência, fugindo aos enfoques clássicos de solução. Nessa medida, a decisão da Corte Regional em que se adotou a regra do art. 3º da Lei nº 7.064/82 não contraria a Súmula nº 207 do TST. Recurso de revista não conhecido.²²⁰

Há, portanto, a discussão sobre o conflito normativo com base nas normas internas (Lei de Introdução às Normas Brasileiras e a Lei 1.064/1982) e, do outro lado, a aplicação da Lei do Pavilhão, com ênfase no artigo 198 do Código de Bustamante, repisando pela Súmula 207 do TST, ao aplicar o critério da norma territorial. Observa-se que a territorialidade seria aplicável, ao ver de quem a defende, em razão da extensão da bandeira do navio, uma vez que se levasse em conta a multinacionalidade dos países trabalhados seria difícil determinar exatamente qual deles aplicar. Contudo, ao caso dos tripulantes brasileiros ora estudados, há maior frequência laboral de atuação no Brasil, determinado principalmente em razão da temporada brasileira de cruzeiros, ao passo que, dessa forma, fixar-se-ia a afinidade normativa com a relação mais próxima havida, seja em razão da arregimentação ocorrida no solo brasileiro, a contratação igualmente feita aqui e boa parte do labor

²²⁰ BRASIL. TST - **RR: 1860001820045010034**, Relator: Luiz Philippe Vieira De Mello Filho, Data de Julgamento: 06/10/2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 15 out. 2010

também solo pátrio.

Tanto assim é que o item 8 do artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho estabelece 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.²²¹

Dessa forma, além do mencionado dispositivo internacional, há expressa imposição normativa interna do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, no qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, bem o artigo 9º da LINDB e o artigo 3º, II, da Lei 7.064/82, sendo jurisprudência majoritária dos tribunais ao estabelecer que os conflitos trabalhistas nos casos em que as obrigações relacionadas ao contrato de trabalho são constituídas no Brasil, ainda que a prestação de serviços ocorra em navios cuja navegação abarque águas brasileiras e estrangeiras, pois o conteúdo obrigacional do pacto jurídico celebrado apenas poderia ser fixado a partir da legislação nacional, mais benéfica em comparação à Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar. Em específico os itens 8, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e estes;

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.²²²

²²¹ OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo**. Filadélfia: OIT, [1944] 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf

²²² OIT, [1944] 2021, Op. Cit.

CONCLUSÃO

A aplicação da lei trabalhista brasileira aos trabalhadores internacionais teve nuances e preponderâncias conforme o momento histórico vivido. A Lei 7.064 de 1982 introduziu no ordenamento jurídico a ideia de norma mais favorável, mas ainda delimitada aos trabalhadores prestadores de serviços de engenharia. Apenas em 2009, com a edição da Lei nº 11.962, passou-se a abranger todos os demais trabalhadores.

Outras normas, como o Código de Bustamante ou as normas de introdução do Código Civil datam período anterior, cuja aplicação legislativa se volta a territorialidade do local da prestação de serviço, bem como a Súmula 207 do TST, que foi editada em 1985 (três anos depois da lei que privilegiava a norma mais favorável aos trabalhadores em serviços de engenharia).

Em 2012 a Súmula foi cancelada, em razão de julgados importantes do TST sobre o tema, aplicando entendimento diverso do que trazia a norma. Desde então não significou uma posição uníssona em favor da aplicação da lei mais favorável – logo a brasileira – ao trabalhador aqui contratado e que tenha prestado serviços em território brasileiro, ainda que parcialmente. Porém, a construção jurisprudencial foi majoritariamente a favor, ao ponto de se estabelecer, até 2018, uma unidade de posições do TST, que, em razão do voto do Ministro Alexandre Ramos, em dezembro daquele ano, abriu substancial divergência, reacendendo o debate sobre a aplicação da norma do local da prestação de serviço. Desde então, inclusive, surgiram decisões negando a jurisdição nacional nesses casos. E ainda mais recente, o DL 65 de 2019 ratificou a Convenção 186 da OIT.

Atualmente no TST pende o julgamento dos embargos de divergência para a Seção de Dissídios Individuais sobre o tema, que poderá unificar a posição do Tribunal sobre o tema, o que não significará em vinculação aos demais julgadores, mas, diante da cultura trabalhista, a tendência é que haja uma aplicação ampla da tese que lá for julgada.

Com base nas pesquisas realizadas, pode-se compreender que o cenário político, econômico e jurídico não está a favor dos trabalhadores, que, pautados em falsas premissas de maior empregabilidade, veem seus direitos serem reduzidos e as jornadas de trabalho substancialmente aumentadas, sem a devida contrapartida prevista nas normas trabalhistas brasileiras. Isso se dá aos trabalhadores de

tecnologias como Uber e outros aplicativos, ou nos casos dos trabalhadores internacionais, em especial os tripulantes em cruzeiros marítimos.

Há muitos anos sempre lhes foi negado o direito primário de ter reconhecida a relação de trabalho sob a égide o Direito do Trabalho interno desde o primeiro dia de labor, com anotação em CTPS, recolhimentos previdenciários e fundiários, porém, ao menos judicialmente, uma parcela dessa classe podia se valer das prerrogativas constitucionais de acesso à Justiça e pleitear seus direitos. Entretanto, de uns anos para cá, desde a Reforma Trabalhista, há um temor social pelas consequências legais da improcedência – ou mesmo da parcial procedência –, com fixação de honorários ao advogado adverso ou custas elevadíssimas.

Evidentemente se adotado o critério de norma mais favorável ao trabalhador, conforme entendimento da Lei 7.064 de 1982 e tantas outras teorias mencionadas, há de se aplicar a norma brasileira ao trabalhador aqui contratado – ou pré-contratado ou arregimentado – para laborar parcialmente aqui e outra parte fora, uma vez que a familiaridade com o direito local lhe traz mais benefícios, além de consequências e resultados futuros como os benefícios previdenciários. A escolha da norma mais benéfica, nesse caso, fica ao encargo do trabalhador, pois é em si o destinatário.

Por sua vez, se aplicada outra norma, será a da bandeira do navio ou da sede da proprietária do navio, conforme estabelecido o critério, bem como poderá ser unificada a aplicação de uma norma internacional; todas desfavoráveis aos trabalhadores brasileiros.

O tema é novo e necessário. E definitivamente não é estanque. Esteve em evolução – e involução também. O presente estudo também não é resoluto, demandando revisitação e atualização, seja pelas posições dos tribunais brasileiros ou compreensões sobre as normas internacionais aos trabalhadores brasileiros. O tema é indubitavelmente é salutar a milhares de pessoas e deve ser à academia, diante do inegável e inelutável mundo globalizado atual.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek; ALMEIDA, Paula Freitas de; AMORIM, Henrique; CARDOSO, Ana Claudia; Moreira; FONSECA, Vanessa Patriota; KALIL, Renan Bernardi; MACHADO, Sidnei. Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a COVID-19. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**, EDIÇÃO ESPECIAL –DOSSIÊ COVID-19, v. 3, p. 1-21, 2020. Disponível em: <http://www.revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/74>. Acesso em 22.09.2020.

AGÊNCIA SEBRAE DE NOTÍCIA. **Pequenos negócios são responsáveis pela geração de empregos no país**. [online]: Revista PEGN Globo, 2017. Disponível em: <https://revistapegn.globo.com/Negocios/noticia/2017/09/pequenos-negocios-sao-responsaveis-pela-geracao-de-empregos-no-pais.html>. Acesso em 22 fev. 2021.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 113

ANZILOTTI, Dionisio. **Cours de droit international**. Paris: Recueil Sirey, 1929.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 8. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 130.

ARMELIN, Donaldo. Competência Internacional. **Revista de Processo**, n. 2, 1978.

BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. 6. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2020.

BELMONTE, Alexandre Agra. As relações de trabalho nos cruzeiros marítimos = Working relations on the maritime cruises. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 84, n. 4, p. 19-44, out./dez. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/152034>. Acesso em 27 fev. 2021.

BINENBOJM, Gustavo. Monismo e Dualismo no Brasil: uma dicotomia afinal irrelevante. **Revista da EMERJ**, v.3, n.9, p. 180-195, 2000. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista09/Revista09_180.pdf. Acessado em 07 ago. 2020.

BRASIL. **DECRETO Nº 10.088, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasil: Governo Federal, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#:~:text=Consolida%20atos%20normativos%20editados%20pelo,pela%20Rep%C3%ABlica%20Federativa%20do%20Brasil. Acesso em 27 fev. 2021.

BRASIL. **E-RR-219000-93.2000.5.01.0019**. 2011. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 07/10/2011.

BRASIL. **LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), [...]. Brasília: Governo Federal, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em 27 fev. 2021.

BRASIL. **LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916**. Brasil: Governo Federal, 1916. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 27 fev. 2021.

BRASIL. **Processo n 0001590-33.2012.5.02.0447**. 2016. Relatora Silvana Abramo Margherito Ariano, 15ª Turma, 28.07.2016.

BRASIL. **RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 05, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2017**. Disciplina a concessão de autorização de residência para fins de trabalho sem vínculo empregatício no Brasil a marítimo que trabalhe a bordo de embarcação de cruzeiros marítimos pela costa brasileira. Brasil: Governo Federal, 2017. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/resolucoes_normativas/RN%2005%20-%202017.pdf. Acesso em 27 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Resolução n. 121, de 28 de outubro de 2003**. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 nov. 2003. Seção 1, p. 394-403. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/4220>. Acesso em 27 fev. 2021.

BRASIL. TRT 12. **Processo 0000523-24.2016.5.12.0056 10.05.2019**. 2019. Acórdão 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região Juiz do Trabalho Narbal Antônio de Mendonça Fileti.

BRASIL. TRT 3. **Processo 2091-06.2013.5.03.0097**. 2016. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em sessão ordinária da sua Oitava Turma, Márcio Ribeiro do Valle – Publicado em 12.04.2016

BRASIL. TRT 6. **Processo: RO - 0000025-25.2011.5.06.0102 (00579-2007-201-06-00-5)**. 2012. Redator: Fernando Cabral de Andrade Filho, Data de julgamento: 05/06/2012, Segunda Turma, Data de publicação: 10/06/2012

BRASIL. TRT SP. **PROCESSO Nº 1000595-79.2016.5.02.0441**. 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - Desembargador JOSÉ RUFFOLO, Publicado em 26 fev. 2019

BRASIL. TRT SP. **PROCESSO TRT/SP Nº 1000334-26.2017.5.02.0071**. 2017. 14ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – Desembargador Davi Furtado Meirelles - Lei do Pavilhão: A Lei do Pavilhão (Convenção de Havana - Código de Bustamante, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 18.871/1929) [...].

BRASIL. TRT. **Processo nº 1000051-68.2019.5.02.0447**, julgado pelo Relator Desembargador MARCOS CÉSAR AMADOR ALVES, da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. DO 03 fev. 2020.

BRASIL. TRT. **TRT 0000969-34.2017.5.06.0161**. Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, Ana Cláudia Petruccelli de Lima Desembargadora

Relatora 24 set. 2019.

BRASIL. TRT. **TRT-14 - RO: 00000379520175140008 RO-AC 0000037-95.2017.5.14.0008**, Relator: VANIA MARIA DA ROCHA ABENSUR, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 08 mai. 2019

BRASIL. TRT-12. **Processo nº 0002665-62.2015.5.12.0047**, 6ª Turma, Relator Desembargador Nivaldo Stankiewicz, Data de Publicação: 30 ago. 2016

BRASIL. **TST RR 1000123-89-2017.50.2.0038**. Ministro Breno Medeiros, 5ª Turma do TST. Por unanimidade. 07 fev. 2020.

BRASIL. TST RR-**602-62.2015.5.09.0010**, 8ª Turma, Redator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 26 fev. 2021

BRASIL. TST. **Ação do MPT sobre pejetização de profissionais de estética deve ser julgada por TRT**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2021. Disponível em: https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/acao-do-mpt-sobre-pejetizacao-de-profissionais-de-estetica-deve-ser-julgada-por-trt. Acesso 24 jul. 2020.

BRASIL. TST. **Processo nº TST/RR127/2006-446-02-00.1**. 2009. Recurso de Revista. Matéria Trabalhista. Lei aplicável ao caso. Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Brasília, maio de 2009.

BRASIL. TST. **Processo: RR – 287- 55.2010.5.02.0446**, 8ª Turma, Data de Julgamento: 25 mai. 2016, Redatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Publicação: DEJT 17 jun. 2016

BRASIL. TST. **Processo: RR - 411-20.2017.5.13.0015**. 2021. - Órgão Judicante: 8ª Turma - Redator a: Marcio Eurico Vitral Amaro - Julgamento: 03/02/2021 - Publicação: 05/02/2021.

BRASIL. TST. Recurso de Revista. Matéria Trabalhista. **Lei aplicável ao caso. Processo nº TST/RR127/2006-446-02-00**. Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Brasília, maio de 2009.

BRASIL. TST. **Resolução n. 121, de 28 de outubro de 2003**. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 nov. 2003. Seção 1, p. 394-403. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/4220>. Acesso em 27 fev. 2021.

BRASIL. TST. **Resolução n. 181, de 16 de abril de 2012**. Brasília: TST, 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/21916>

BRASIL. TST. RR 2.562/83, Rei. min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, in João de Lima Teixeira Filho, **Repertório de Jurisprudência Trabalhista**, v.4, n. 3.173, p. 653, 1986.

BRASIL. TST. **TST-ARR-11800-08.2016.5.09.0028**. 6º TURMA. 2016. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ED REVISTA. RECLAMANTE. LEIS N. OS 13.015/2014 E 13.467/2017.

BRASIL. TST. **TST-RR-1829-57.2016.5.13.0005**. 4ª TURMA. Acórdão inteiro Teor. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/670812509/recurso-de-revista-rr-18295720165130005/inteiro-teor-670812529>. 2016. Acesso em 10 fev. 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Cursos sistematizado de direito processual**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2007.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 4905/1995**. DISPÕE SOBRE A APLICAÇÃO DAS NORMAS JURIDICAS. Brasília: Câmara dos Deputados, 1995. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=225255>. Acesso em 27 fev. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 3.138, de 1997**. Brasília: Governo Federal, 1997. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1130680&filename=Dossie+-PL+3138/1997. Acesso em 07 set. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 3.747, de 1997**. Brasília: Governo Federal, 1997. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C140126E17EC71A2D68614B4EB4B1DC9.proposicoesWebExterno2?codteor=1131291&filename=Dossie+-PL+3747/1997. Acessado em 01 out. 2020.

CÂMARA LEGISLATIVA. **PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 1.101, DE 2018**. Aprova o texto da Convenção sobre Trabalho Marítimo - CTM, 2006, aprovado durante a 94ª Conferência Internacional do Trabalho, assinado em Genebra, em 7 de fevereiro de 2006, conforme as Emendas à Convenção sobre Trabalho Marítimo aprovadas durante a 103ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 11 de junho de 2014. Brasília: Câmara Legislativa, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1762439. Acesso em 27 fev. 2021.

CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. **Direito Constitucional Marítimo**. O Acesso à Justiça no Tribunal Marítimo e seus Princípios Constitucionais Processuais. Curitiba, Juruá, 2011.

CARVALHO, Ivan Lira de. **A interpretação da norma jurídica (Constitucional e Infraconstitucional)**. Natal: JFRN, s.d. Disponível em: <https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/docs/doutrina198.doc#:~:text=A%20interpreta%C3%A7%C3%A3o%20da%20norma%20jur%C3%ADdica,lindes%20da%20Ci%C3%Aancia%20do%20Direito>. Acesso em 22 fev. 2021.

CARVALHO, Milena Maciel de. **Vida e trabalho de marítimos embarcados do setor offshore**. 2010. 83p. Dissertação (Mestrado) – Fundação Oswaldo Cruz FIOCRUZ. 2010. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/24229/1/1155.pdf>

CHAER, Márcio; CARDOSO, Maurício; VALENTE, Fernanda. **Minimalismo judicial e respeito aos precedentes são antídotos contra o ativismo**. [online]: Consultor

Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-05/entrevista-maria-cristina-peduzzi-presidente-tst>. Acesso em 20 set. 2020.

COMPORTO, José Roberto da Conceição. **Das relações de trabalho marítimo em navios de bandeira de conveniência**. 2015. 87 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Santos, 2015. Disponível em: <http://biblioteca.unisantos.br:8181/handle/tede/2002>. Acesso em 27 fev. 2021.

COSTA CRUZEIROS. **Lançamento Temporada de Cruzeiros Brasil, Argentina e Uruguai 2021-2022**. [online]: Costa Cruzeiros, 2021. Disponível em: <https://www.costacruzinhos.com/ofertas/lançamento-temporada-cruzeiros-brasil-argentina-uruguai-21-22.html>

CUEVA, Mario de La. **Derecho mexicano del trabajo**. Mexico: Porrúa, 1943.

DE CASTRO, Amílcar. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: Forense, 2018.

DÉCIMO, Tiago. **Trabalho escravo a bordo de navio de cruzeiro da MSC é investigado**. São Paulo: Estadão, 2014. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,trabalho-escravo-a-bordo-de-navio-de-cruzeiro-da-msc-e-investigado,181224e>. Acesso em: 01 set. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. LTr, 2011.

DERANI, Cristiane e COSTA, José Augusto Fontoura. **Globalização e Soberania**. Curitiba: Juruá, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. I. Editora: Juspodivm, 2004.

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado - O Princípio da proximidade e o futuro da humanidade. **R. Dir. Adm**, n.235, jan/mar. 2004, p.139-146. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45129/45051>. Acesso em 20 fev. 2021

DOLINGER, Jacob. *Evolution of principles for resolving conflicts in the field of contracts and torts*, **Recueil des Cours**, v. 283, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2000.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Livro digital.

DUARTE, Carlos Adolfo T. **A lei aplicável ao Contrato Internacional de Trabalho**. Revista de Ciência pol., Rio de Janeiro, v.29, n.3, p. 89-102, jul./set. 1986. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/download/60196/58513>. Acesso em 27 fev. 2021.

DURANTE, F. (org.). **Recueil de Cours de L'Academie de Droit International**. Haia: Leyde, A. W. Sythoff, 1926, p. 14-231

DYNIEWICZ, Luciana. **Temporada de cruzeiros ensaia Retomada no País: São Paulo: Estadão, 2018.** Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,temporada-de-cruzeiros-ensaia-retomada-no-pais,70002231558>. Acesso em 27 fev. 2021.

DYNIEWICZ, Luciana. **Temporada de cruzeiros ensaia Retomada no País: São Paulo: Estadão, 2018.** Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,temporada-de-cruzeiros-ensaia-retomada-no-pais,70002231558>. Acesso em 27 fev. 2021.

ERSE, Cristiano Starling citando CORREIA. A. Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado**, vol.I. Coimbra: Almedina, 2013.

ERSE, Cristiano Starling. **A realização do direito internacional privado na história moderna: um panorama evolutivo dos métodos de determinação da lei aplicável.** Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/download/3850/2392>. Acesso em 20.02.2021.

FARAH, Gustavo Pereira. **A lei aplicável ao contrato internacional de trabalho.** São Paulo: LTr, 2003. p. 48-50.

FERNANDES, João Renda Leal. **O “MITO EUA”: UM PAÍS SEM DIREITOS TRABALHISTAS?** Editora Juspodivm. 1ª Edição, 2021.

FILGUEIRAS, Vitor; ANTUNES, Ricardo. Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo. **Contracampo**, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/contracampo/article/view/38901/html>. Acesso em 22.09.2020.

FRANCO FILHO, Gerogenor de Souza; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional do trabalho: o estado sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil.** São Paulo: LTr, 2016.

FRANCO, David Silva; FERRAZ, Deise Luiza da Silva. Uberização do trabalho e acumulação capitalista. **Cad. EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 17, p. 844-856, nov. 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1679-39512019000700844&script=sci_arttext&tIng=pt. Acesso em 20.09.2020.

G1 GLOBO. **Empresa é condenada a pagar R\$ 330 mil por trabalho escravo em cruzeiro.** Bahia: G1 BA, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/bahia/noticia/2015/10/empresa-e-condenada-pagar-r-330-mil-por-trabalho-escravo-em-cruzeiro.html>. Acesso em: 01 set. 2020. todos acessados em 01º.09.2020.

G1 SANTOS. **Temporada de cruzeiros será apenas para brasileiros e começa em janeiro no Porto de Santos, SP.** G1 Santos, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/porto-mar/noticia/2020/11/26/temporada-de-cruzeiros-sera-apenas-para-brasileiros-e-comeca-em-janeiro-no-porto-de-santos.ghtml>

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p. 64.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Editora LTr, 2013.

MACHADO, Caroline; NASRALA, Renata Nicolli. **Sebrae aponta que pequenas empresas geram mais empregos no Brasil**. [online]: Portal do Desenvolvimento Local, 2020. Disponível em: <https://portaldodesenvolvimento.sebrae.com.br/sebrae-aponta-que-pequenas-empresas-geram-mais-empregos-no-brasil/>. Acesso em 22 fev. 2021.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1992

MAIA, Eduardo. **Conheça os navios da temporada brasileira de cruzeiros de 2018**. Rio de Janeiro: O GLOBO, 2018. Disponível em <https://oglobo.globo.com/boa-viagem/conheca-os-navios-da-temporada-brasileira-de-cruzeiros-de-20182019-23123764>. Acesso em: 10 set. 2020.

MANUS, Pedro Paulo. **Subordinação jurídica ainda é requisito essencial ao contrato de trabalho**. [online]: Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/reflexoes-trabalhistas-subordinacao-juridica-ainda-requisito-essencial-contrato-trabalho>. Acesso em 09 set. 2020.

MARCHESAN, Ricardo. **Brasil é campeão de ações trabalhistas no mundo? Dados são inconclusivos**. [online]: UOL, 2017. Disponível: <https://noticias.uol.com.br/confere/ultimas-noticias/2017/06/27/brasil-e-campeao-de-aco-es-trabalhistas-no-mundo-dados-sao-inconclusivos.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Conflitos de leis trabalhistas no espaço e a circulação de trabalhadores**. São Paulo: USP, 1999. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67438/70048/88858>

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Privado**. Editora Forense, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Curso de Direito Administrativo**, 25ª edição, São Paulo, Ed.Malheiros, 2008.

MENDES, Alúcio Gonçalves Castro. **Competência Cível da Justiça Federal**. 4. ed. São Paulo. RT. 2013.

MENDES, Alúcio Gonçalves de Castro Neves; ÁVILA, Henrique. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, out. 2008. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27351>. Acesso em 20 nov. 2020.

MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, out. 2008. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27351>. Acesso em 20 nov. 2020

MENDONÇA, Helena Karoline. **Direitos de primeira geração e revolução liberalizadora**: O iluminismo como fonte de direitos fundamentais. [online]: Intertemas, 2022. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/2026/2124>. Acessado em 25 fev. 2021.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, Luiz Sales do. **Direito constitucional comparado: pressupostos teóricos e princípios gerais**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Comentado**.

OCTAVIANO MARTINS, Eliane M. **Curso de direito marítimo**. v. I. Teoria geral. 4. ed., Barueri: Manole, 2013.

OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo**. Filadélfia: OIT, [1944] 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf

OIT. **Trabalho Decente**. [online]: OIT, 2021. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilvia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acessado em: 25.02.2021.

OIT. **Trabalho Marítimo**. [online]: OIT, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650797/lang--pt/index.htm. Acesso em 21 fev. 2021.

OIT. **Promover o trabalho digno para uma globalização justa**. [online]: OIT, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/visita-guiada/WCMS_650776/lang-pt/index.htm. Acesso em 22 fev. 2021.

OIT. **C186 - Convenção sobre Trabalho Marítimo**. Genebra: OIT, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242714/lang-pt/index.htm. Acesso em 27 fev. 2021.

OIT. **História da OIT**. [online]: OIT, 2020. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>. Acesso em 27 fev. 2021.

PASSLER, Richard G. Comparative Impariment: Lousiana's New Metholody for Resolving Conflicts of Law. **Louisiana Law Review**, v. 52, n.2, nov. 1991. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/235285173.pdf>

PEDROSO, Marcelo Fanfa; KÜMMEL, Marcelo Barroso. A proteção do trabalhador marítimo frente ao uso dos registros de bandeiras de conveniência. **Meritum**, v. 12, n.1, jan/jun 2017. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/5027/0>. Acesso em: 20 fev. 2021.

PEREZ, Fabíola. **Abuso em alto-mar**. [online]: IstoÉ, 2016. Disponível em: https://istoe.com.br/342771_ABUSO+EM+ALTO+MAR/. Acesso em: 01 set. 2020.

PIMPÃO, Hirosê. **Das relações de emprego no direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1960

PINTO, Diego Freitas Leite. **Contratos de Trabalho**: conflitos de lei e de jurisdição no que tange aos trabalhadores marítimos brasileiros de navios cruzeiro: elucida algumas das proteções. Rio de Janeiro: PUC RIO, 2013. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/22529/22529.PDF>. Acessado em 25.02.2021.

PRONI, Marcelo Weishaupt; ROCHA, Thaíssa Tamarindo da. A OIT e a promoção do trabalho decente no Brazil. **Revista Abet**, v. IX, n.1, 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/abet/article/view/15486/8849>.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado**: teoria e prática. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

REIS, Gabriel Mattos Tavares Valente dos. **Por uma análise cosmopolita da determinação da lei aplicável**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/D.2.2012.tde-22042013-114640.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A globalização e as ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SENADO FEDERAL. **DECRETO LEGISLATIVO Nº 65, DE 2019 (*)**. Aprova o texto da Convenção sobre Trabalho Marítimo - CTM, 2006, aprovado durante a 94ª Conferência Internacional do Trabalho, assinado em Genebra, em 7 de fevereiro de 2006, conforme as Emendas à Convenção sobre Trabalho Marítimo aprovadas durante a 103ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 11 de junho de 2014. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31849315/publicacao/31849626>. Acesso em 27 fev. 2021.

SENADO FEDERAL. **DSF 153/2019 – EMI n. 00058/2017 MRE MTB MD**. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/102103?sequencia=49#diario>. Acesso em 27 fev. 2021.

SENADO FEDERAL. **Parecer n. , de 2019**. Da COMISSÃO DE RELAÇÕES EXTERIORES E DEFESA NACIONAL, sobre o Projeto de Decreto Legislativo nº 651, de 2019 (PDC nº 1101/2018), da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CD), que aprova o texto da Convenção sobre Trabalho Marítimo – CTM, 2006, aprovado durante a 94ª Conferência Internacional do Trabalho, assinado em Genebra, em 7 de fevereiro de 2006, conforme as Emendas à Convenção sobre Trabalho Marítimo aprovadas durante a 103ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 11 de junho de 2014. Brasília: SENADO FEDERAL, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8052875&ts=1594029741519&disposition=inline>. Acesso em 27 fev. 2021.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Decreto Legislativo nº 651, de 2019**. Aprova o texto da Convenção sobre Trabalho Marítimo – CTM, 2006, aprovado durante a 94ª Conferência Internacional do Trabalho, assinado em Genebra, em 7 de fevereiro de 2006, conforme as Emendas à Convenção sobre Trabalho Marítimo aprovadas durante a 103ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 11 de junho de 2014. Brasília: SENADO FEDERAL, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139173>. Acesso em 27 fev. 2021.

SENADO NOTÍCIAS. **Senado aprova adesão do Brasil à convenção da OIT sobre trabalho marítimo**. Brasília: Senado Notícias, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/12/17/senado-aprova-adesao-do-brasil-a-convencao-da-oit-sobre-trabalho-maritimo>. Acesso em 27 fev. 2021.

SILVA, Flavia Martins André da. **Direitos fundamentais**. Bragança Paulista: Universidade São Francisco, 20???. Disponível em: <https://www3.usf.edu.br/galeria/getImage/252/6892347672477816.pdf>. Acessado em 25.02.2021.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Coleção curso de direito do trabalho aplicado: contrato de trabalho**. v. 6. 4. ed. [S.l.]: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Livro digital sem paginação, acessado pelo aplicativo da editora.

SLEE, Tom. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado**. São Paulo: Editora Elefante, 2017. Livro Digital tradução de João Peres.

SOUZA, Israel Alves Jorge de. A ordem pública internacional como elemento de conexão em face dos direitos humanos. **Revista de Direito Privado**, v. 35, jul/set, 2008, p. 134-159. 2008 DTR\2008\428

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Conflitos de leis do trabalho no espaço. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 27, n. 103, p. 20-26, jul./set. 2001.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do Trabalho**. São Paulo. LTr, 1983.

TIEGHI, Ana Luiza. **Temporada de cruzeiros será mais longa e terá navio extra. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2019**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/turismo/2019/09/temporada-brasileira-de-cruzeiros-sera-mais-longa-e-tera-navio-extra.shtml>

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Súmula nº 101 do TST**. Brasil: TST, 2005. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html. Acesso em 27 fev. 2021.

TRIEPEL, Carl Heinrich. Les rapports entre le droit interne et le droit International. In: DURANTE, F. (org.). **Recueil de Cours de L'Academie de Droit International**. Haia: Leyde, A. W. Sythoff, 1926, p. 14-231.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho. Ordem Pública no Direito Internacional Privado e a Constituição. **Revista Ética e Filosofia Política**, n.12, v.2 jul. 2010. Disponível em: https://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2010/06/12_2_raphael11.pdf. Acesso em 20 fev. 2021.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.