
**A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO TRIPULANTE DE NAVIO DE
CRUZEIRO: UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA FORÇA DA
GRAVIDADE**

***THE LEGISLATION APPLICABLE TO THE CRUISE SHIP CREW: AN
ANALYSIS OF THE PRINCIPLE OF THE MOST SIGNIFICANT
RELATIONSHIP***

INGRID ANDRADE ZANELLA CAMPOS

Doutora e Mestre pela Direito na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professora Adjunta da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã. Membro do Instituto dos Advogados de Pernambuco (IAP). Presidente da Comissão de Direito Marítimo e Portuário do Instituto dos Advogados de Pernambuco (IAP). Presidente da Comissão de Direito Marítimo, Portuário e do Petróleo da OAB/PE. Membro da Comissão de Meio Ambiente da OAB/PE. Oficial do Conselho da Ordem do Mérito Naval - Marinha do Brasil. Auditora Ambiental Líder. Perita Ambiental Judicial. Professora das especializações em Direito Marítimo, Portuário e Ambiental da UNISANTOS/SP, UNINASSAU/PE, Faculdade de Direito de Vitória/ES, UNIVALI/SC e UFRN. Advogada no escritório Zanella Advogados & Consultores (<www.zanellaconsultoria.adv.br>). E-mail: ingrid@zanellaconsultoria.adv.br.

IGOR ZANELLA ANDRADE CAMPOS

Especialista em Direito Público. Especialista em Direito do Trabalho. Membro da Comissão de Direito Marítimo, Portuário e do Petróleo da OAB/PE. Advogado no escritório Zanella Advogados & Consultores (<www.zanellaconsultoria.adv.br>).

RESUMO

O presente estudo busca analisar o trabalhador marítimo, para perquirir a possibilidade de incidência da legislação brasileira a tripulantes a bordo de navios de cruzeiros, quando prestam serviço embarcados em embarcação estrangeira de turismo. Pretende-se, inicialmente e como objetivo específico, abordar questões iniciais quanto ao trabalhador marítimo, para concluir que aplicação do princípio do centro da gravidade, que afasta a aplicação da lei da bandeira da embarcação, deve ser interpretado com cautela para não representar uma afronta às normas internacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Navio de cruzeiro; Trabalhador marítimo; Princípio da força da gravidade.

ABSTRACT

The present study seeks to analyze the maritime crew in order to investigate the possibility of Brazilian legislation affecting crew members aboard cruise ships when they provide services on board a foreign tourism vessel. It is intended, initially and as a specific objective, to address initial questions regarding the maritime crew, to conclude that application of the principle of the most significant relationship, which removes the application of the law of the flag of the vessel, must be interpreted with caution so as not to represent an affront to international norms

KEYWORDS: Cruise ship; Maritime crew; Principle of the most significant relationship.

INTRODUÇÃO

O objetivo principal deste trabalho é a problemática subjacente à definição da legislação trabalhista que deverá incidir nos tripulantes, trabalhadores marítimos,

brasileiros quando prestam serviço embarcados em embarcação estrangeira de turismo, se haverá incidência da legislação brasileira ou da bandeira da embarcação.

Para tanto será abordado recente caso envolvendo tripulante brasileira que exercia o cargo de camareira, que foi julgado em 04/09/2013 pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST - ARR: 193009420065020441), com o Relator Aloysio Corrêa da Veiga.

Pretende-se, inicialmente e como objetivo específico, abordar questões iniciais quanto ao trabalhador marítimo, ainda a importância do turismo náutico, para demonstrar que o nosso objeto de pesquisa se relaciona com o estudo da aplicação da lei trabalhista no espaço, que envolverá a análise do princípio da força da gravidade e da lei do pavilhão.

Em seguida, a fim de compreender a referida problemática sob um viés histórico-normativo, desenvolve-se o conceito de tripulante, armador e comandante, relação de vínculo, documentos, relação de subordinação à bordo, através da análise de Lei nº 9537/1997, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional (LESTA), e se aplica às embarcações brasileiras, exceto as de guerra, os tripulantes, os profissionais não-tripulantes e os passageiros nelas embarcados, ainda que fora das águas sob jurisdição nacional, respeitada, em águas estrangeiras, a soberania do Estado costeiro.

Percorrido todo o caminho estabelecido pelos objetivos especiais, pretende-se demonstrar, como objetivo geral, que, conforme caso prático que será analisado, a aplicação do *princípio do centro da gravidade*, para se afastar a aplicação da lei da bandeira da embarcação, como forma de proteção aos direitos mínimos assegurados ao empregado, deve ser interpretado com cautela para não representar uma afronta às normas internacionais.

O artigo foi elaborado seguindo o método dedutivo, partindo-se das premissas até a conclusão. A constatação da veracidade das premissas permite atestar, pelos encadeamentos lógicos realizados com argumentos condicionais, a verdade da conclusão.

2 ASPECTOS INICIAIS DO TRABALHADOR MARÍTIMO

Considera-se o Direito Marítimo como um ramo do direito autônomo, que regulamenta toda atividade originada da utilização dos bens e meios para a navegação e da exploração do mar e das águas interiores. Suas normas regem as relações jurídicas relativas à navegação e ao comércio marítimo, em torno do tráfego e tráfico marítimo, em suma todas as relações nascidas da utilização e exploração do mar, tanto na superfície quanto na profundidade.

De acordo com Ignacio Arroyo, *“El Derecho marítimo es el conjunto de relacionaes jurídicas que nacen o se desarrollan com el mar. Por conseguinte, el mar y lo marítimo constituyen los criterios delimitadores de la matéria”*¹. (MARTÍNEZ, 2009).

Desta forma, por regulamentar o tráfego e o tráfico marítimo, o Direito Marítimo se confronta com normas de natureza pública e privada, como as que regem o comércio marítimo em geral. Por ser abrangente este ramo do direito é de natureza jurídica mista, e sofre incidências dos preceitos públicos e das peculiares do direito privado, motivo pelo qual o Direito Marítimo é ramo multidisciplinar (CAMPOS, 2011, p.108).

Assim, o estudo do Direito Marítimo envolve conhecimento de outros ramos do direito, pois as relações da utilização e exploração do mar fazem surgir não só relações comerciais, como também de consumo, de trabalho, internacionais, processuais, o que assenta o alcance desta disciplina (CAMPOS, 2011, p.110). Portanto, o estudo das relações de trabalho no interior da embarcação, está abarcado pelo Direito Marítimo.

Os trabalhadores marítimos, conhecidos como tripulação ou equipagem, constituem o conjunto de pessoas empregadas a serviço do navio e embarcadas mediante um contrato de trabalho. No Brasil de acordo com a Lei nº 9.537/97, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional (LESTA), tripulante é o aquaviário ou amador que exerce funções embarcado na operação da embarcação

¹ Tradução livre: O Direito Marítimo é o conjunto de relações jurídicas que nascem ou se desenvolvem com o mar. Por quanto, o mar e o marítimo constituem os critérios delimitadores da matéria.

O tripulante deve ser contratado através de uma relação é de emprego, conforme disciplina a LESTA, ao instituir que os aquaviários devem possuir o nível de habilitação estabelecido pela autoridade marítima para o exercício de cargos e funções a bordo das embarcações, e que o embarque e desembarque do tripulante submete-se às regras do seu contrato de trabalho (art. 7º, paragrafo único).

O Decreto nº 2596, de 18 de maio de 1998, divide os aquaviários nos seguintes grupos:

I - 1º Grupo - Marítimos: tripulantes que operam embarcações classificadas para a navegação em mar aberto, apoio marítimo, apoio portuário e para a navegação interior nos canais, lagoas, baías, angras, enseadas e áreas marítimas consideradas abrigadas; II - 2º Grupo - Fluviários: tripulantes que operam embarcações classificadas para a navegação interior nos lagos, rios e de apoio portuário fluvial; III - 3º Grupo - Pescadores: tripulantes que exercem atividades a bordo de embarcações de pesca; IV - 4º Grupo - Mergulhadores: tripulantes ou profissionais não-tripulantes com habilitação certificada pela autoridade marítima para exercer atribuições diretamente ligadas à operação da embarcação e prestar serviços eventuais a bordo ligados às atividades subaquáticas; V - 5º Grupo - Práticos: aquaviários não-tripulantes que prestam serviços de praticagem embarcados; VI - 6º Grupo - Agentes de Manobra e Docagem: aquaviários não-tripulantes que manobram navios nas fainas em diques, estaleiros e carreiras.

Quanto à relação de vínculo de emprego esta ocorre com o armador da embarcação, que é pessoa física ou jurídica que, em seu nome e sob sua responsabilidade, apresta a embarcação com fins comerciais, pondo-a ou não a navegar por sua conta.

Mesmo havendo relação de vínculo de emprego com o armador, há subordinação do tripulante ao comandante, que, de acordo com o art. 2º. IV, da LESTA, é o “tripulante responsável pela operação e manutenção de embarcação, em condições de segurança, extensivas à carga, aos tripulantes e às demais pessoas a bordo;”.

Desta forma, o comandante é o preposto do armador e a autoridade máxima na embarcação. Inclusive, neste sentido, disciplina o Código Comercial, art. 513, que não se achando presentes os proprietários, seus mandatários ou consignatários, incumbe ao capitão ajustar fretamentos, segundo as instruções que tiver recebido.

Para o exercício da atividade profissional em embarcações nacionais o aquaviário deverá estar portando a Caderneta de Inscrição e Registro Marítimo (CIR).

Na CIR serão feitos, obrigatoriamente, os seguintes registros: identificação do aquaviário; averbação de cursos, títulos e outras certificações; categoria profissional; registro de certificados e averbação de títulos de habilitação; datas e locais de embarques e desembarques e função a bordo; dados da embarcação; e histórico (anotações de carreira, elogios e atos de bravura, informações de saúde e outros dados julgados necessários).

Há bordo da embarcação deve se encontrar o Rol de Equipagem que constitui documento hábil para a garantia dos direitos decorrentes de embarques e desembarques de tripulantes, deve conter: dados da embarcação, do proprietário e armador; assinatura e nome legível do comandante; dados dos tripulantes; dados de embarque e desembarque.

Além dos tripulantes a LESTA trata do Profissional não-tripulante, considerado como todo aquele que, sem exercer atribuições diretamente ligadas à operação da embarcação, presta serviços eventuais a bordo.

Após esta visão introdutória adentrar-se-á na questão da legislação que deverá incidir sobre os tripulantes à bordo de navios em viagem internacional.

3 APLICAÇÃO DA LEI DA BANDEIRA ÀS RELAÇÕES TRABALHISTAS MARÍTIMAS

Quanto a incidência da legislação trabalhista, é sabido que, em regra, se aplica a lei trabalhista da bandeira do navio, ou seja, a lei do pavilhão, que sujeita os trabalhadores às leis do país em que o navio foi registrado, com base no Convenção de Direito Internacional Privado de Havana (Código de Bustamante), promulgada pelo Decreto nº 18.871/29, salvo situações específicas, como restará esclarecido.

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, concluída em Montego Bay, Jamaica, em 10 de dezembro de 1982, estabeleceu o princípio da unicidade de bandeira, devendo, ainda, existir um elo substancial entre Estado e a embarcação.

O princípio da unicidade de bandeira, estabelecido pela Convenção Montego Bay (CNUDM), determina que os navios devam navegar sob a bandeira de um só

Estado, salvo nos casos excepcionais previstos expressamente em tratados internacionais ou própria Convenção, e devem se submeter, em alto mar, à jurisdição exclusiva desse Estado. Inclusive, durante uma viagem ou em porto de escala, um navio não pode mudar de bandeira, a não ser no caso de transferência efetiva da propriedade ou de mudança de registro (art. 92).

O critério de definição da nacionalidade de um navio (bandeira) deve considerar a existência de um vínculo entre o navio e o Estado de registro. Logo, o Estado onde se processa o registro da embarcação é detentor da competência para estabelecer os requisitos para concessão de bandeira do país.

Como observa Arnaldo Sussekind, as embarcações constituem estabelecimentos moveis, cuja nacionalidade decorre da patente de navegação, comprovada pela respectiva certidão de registro (SUSSEKIND, 1979, p.52).

Determina a Convenção Montego Bay – CNUDM (Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995), que todo Estado deve estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da sua nacionalidade a navios, para o registro de navios no seu território e para o direito de arvorar a sua bandeira. Assim, de acordo com art. 91 da CNUDM, deve haver um elo substancial, um vínculo entre o navio e o Estado de registro, confira:

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. 2. Todo estado deve fornecer aos navios a que tenha concedido o direito de arvorar a sua bandeira os documentos pertinentes.

O Brasil segue o princípio da unicidade de bandeira e adota o critério misto para concessão da nacionalidade brasileira do navio, desta forma, nas embarcações de bandeira brasileira serão necessariamente brasileiros o comandante, o chefe de máquinas e dois terços da tripulação.

O Código Bustamante, estabelece que "também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador" (artigo 198). Não há como se interpretar que isso implique em afirmar que deve haver a incidência da legislação a brasileira, mas sim, que os Estados devem assegurar condições dignas aos

tripulantes, mesmo que não haja a incidência da lei brasileira. Nesses casos, mesmo quando não seja aplicada à CLT, a fiscalização é no sentido de analisar se há obediência aos percentuais de contratação de trabalhadores brasileiros, análise do regime de trabalho dos brasileiros a bordo.

Portanto, mesmo não havendo a incidência da legislação trabalhista brasileira, haverá a possibilidade de fiscalização das condições de trabalho, afetas à segurança e à saúde do trabalhador, por parte das autoridades brasileiras competentes, nas embarcações nacionais e estrangeiras que trafeguem em águas brasileiras e atraquem em portos e terminais brasileiros.

4 A IMPORTANCIA DO TURISMO NÁUTICO

Importante esclarecer que o turismo náutico pode ser entendido como uma espécie de atividade de navegação caracterizada pela utilização de embarcações com a finalidade da movimentação turística. O turismo náutico contempla os cruzeiros internacionais e nacionais, passeios, excursões e outras viagens via quaisquer tipos de embarcações náuticas para fins turísticos (BRASIL, 2008, p.15).

De acordo com Osvaldo Agripino, o transporte marítimo deve ser percebido como um elemento indispensável ao crescimento do mercado e à própria divisão do trabalho (CASTRO JUNIOR, 2011, p.336).

Dessa forma, com a introdução da navegação rompia-se a barreira da economia regional, a quantidade de mercadorias a serem transportadas por via marítima aumentou, significativamente. Ocorreu a internacionalização da economia, com a abertura de fronteiras comerciais, através dos portos (PORTO, 2006, p.49).

Segundo dados da Associação Brasileira de Representantes de Empresas Marítimas (ABREMAR), o número de turistas neste tipo de viagem de lazer tem aumentado cerca de 25% ao ano desde 1999 (um aumento maior que o crescimento mundial que é de 10%). (ABREMAR, 2011).

Na última década, constatou-se vultoso aumento do fluxo de cruzeiros marítimos na costa brasileira, com a ampliação da oferta de leitos nos navios e de rotas por parte dos armadores.

Na temporada 2010/2011, foram contabilizados cerca de 800 mil cruzeiristas que geraram impactos econômicos significativos para o País. Parte desse incremento se justifica pelo controle da inflação, maior formalização do mercado de trabalho e aumento da renda da população brasileira, registrando-se maior procura por viagens a lazer. Segundo a *Cruise Lines International Association* – CLIA, o Brasil é hoje o quinto maior mercado de cruzeiros marítimos do mundo (ABREMAR, 2011).

Na temporada 2010/2011 os cruzeiros marítimos pelo Brasil geraram, aproximadamente, 20.638 postos de trabalho na economia brasileira, sendo 5.603 tripulantes dos navios e 15.035 gerados de forma direta e indireta pelos gastos dos turistas nas cidades portuárias e na cadeia produtiva de apoio ao setor.

A ABREMAR identificou que os impactos totais (diretos e indiretos dos armadores e dos cruzeiristas) foram de R\$1,3 bilhão, sendo R\$ 791,6 milhões gerados pelos gastos dos armadores com compras de suprimentos, custos portuários e combustíveis e R\$ 522,5 milhões gerados pelos gastos dos cruzeiristas nos portos de embarque/desembarque e de trânsito, na temporada marítima de 2010/2011.

5 A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA APLICÁVEL AO TRIPULANTE DE NAVIO DE CRUZEIRO

Dentro do navio de cruzeiro é possível identificar classes de tripulação. De forma mais específica, podem-se encontrar os tripulantes e o pessoal de apoio à bordo, considerados como não tripulantes (crew e staff).

Entretanto, independente de sua posição todos os embarcados devem possuir a certificação do STCW, Training and Certification requirements of the International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers 1978 (STCW), entre outros cursos indicados pela Marinha do Brasil.

No que tange à relação de trabalho, destaca-se a Resolução Normativa do Ministério do Trabalho nº 71, Conselho Nacional de Imigração – CNIg, de 05 de setembro de 2006, que disciplina a concessão de visto a marítimo estrangeiro empregado a bordo de embarcação de turismo estrangeira que opere em águas jurisdicionais brasileiras.

De acordo com a aludida Resolução o marítimo que trabalhar a bordo de embarcação de turismo estrangeira em operação em águas jurisdicionais brasileiras, sem vínculo empregatício no Brasil, estará sujeito às normas especificadas na Resolução nº 71/2006.

Além disso, *só é exigido visto de entrada no país ao marítimo estrangeiro que não seja portador da Carteira de Identidade Internacional de Marítimo ou documento equivalente*. E se equipara ao marítimo qualquer pessoa portadora da Carteira de Identidade Internacional de Marítimo que exerça atividade profissional a bordo de embarcação de turismo estrangeira.

A Resolução nº 71/2006 determina, da mesma forma, que aquele que não for portador da Carteira de Identidade Internacional de Marítimo válida ou documento equivalente deverá obter o visto de trabalho previsto no art. 13, inciso V, da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a partir de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego.

A referida Resolução esclarece que depois de março de 2007, a embarcação de turismo estrangeira *deverá contar com um mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) de brasileiros em funções técnicas e em atividades a serem definidas pelo armador ou pela empresa representante do mesmo*, a partir do 31º (trigésimo primeiro) dia de operação em águas jurisdicionais brasileiras.

E com o intuito de sanar questões relacionadas à legislação trabalhista aplicável, a Resolução em comento determina que aqueles *brasileiros recrutados apenas para trabalhar durante a temporada de cruzeiros no Brasil deverão ser contratados de acordo com a legislação trabalhista brasileira aplicável à espécie*.

Neste sentido o Ministério Público do Trabalho no ano de 2010 propôs a assinatura de um Termo e Ajustamento de Conduta para fins de cumprimento da Resolução Normativa nº 71/2006 do Ministério do Trabalho e Emprego. O referido TAC disciplina no Item I:

- b) os brasileiros recrutados no Brasil e embarcados para laborar apenas durante a temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira deverão ser formalmente contratados pela empresa estabelecida no Brasil ou na ausência desta, pelo agente marítimo responsável pela operação da embarcação, cujo contrato de trabalho será escrito, no idioma português e vinculado à legislação trabalhista brasileira aplicável à espécie; (art. 8º RN 71/06);

Da mesma forma determina a igualdade de remuneração, ao estabelecer que os brasileiros contratados sob a égide da lei brasileira serão remunerados nos mesmos valores ofertados aos demais tripulantes que exerçam função idêntica devendo ser indicadas, no caso da existência de gorjetas, sua forma isonômica de distribuição.

Bem como que os descontos efetuados sobre a remuneração dos brasileiros contratados serão limitados ao disposto no art. 462 da CLT, sendo vedado o desconto de materiais fornecidos como utensílios de trabalho, uniformes e o custo de deslocamento dos empregados contratados, do aeroporto definido pelo empregador para o embarque nacional com destino aos portos de embarque no exterior. Os utensílios deverão ser fornecidos ou emprestados gratuitamente pelo empregador ou por entidade indicada pelo empregador.

O TAC disciplina que devem ser cumpridas as jornadas de trabalho, inclusive os intervalos intrajornada e entre jornadas, dos trabalhadores brasileiros a bordo de embarcações, consoante o previsto nas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, salvo o estipulado em convenção ou acordo coletivo de trabalho celebrado ou ratificado por organização sindical que represente os trabalhadores brasileiros. E que, os registros das jornadas de trabalho/descanso deverão permitir o controle por parte das autoridades do cumprimento das normas legais previstas e não deverão conter pré assinalação da jornada estabelecida. Cada trabalhador receberá uma cópia quinzenal dos seus registros que deverão ser rubricados pelo trabalhador e pela pessoa designada pelo Capitão.

Igualmente, que os camarotes e as instalações sanitárias a serem utilizadas pela tripulação deverão estar dimensionados e separadas por gênero (com base nas Convenções nº 92 e 133 da OIT), podendo o empregador oferecer, mediante comprovação de união estável registrada em cartório, de certidão de casamento ou declaração formal dos interessados, a critério da empresa e conforme sua disponibilidade, camarote de casal, sendo proibido o fumo em cabines compartilhadas.

Constitui dever das empresas disponibilizar água potável aos seus trabalhadores e, em nenhuma hipótese, os trabalhadores brasileiros devem ser compelidos a comprarem água potável a bordo. Sendo, ainda, garantido o

desembarque dos tripulantes brasileiros em período de folga, desde que as condições climáticas e de segurança permitam.

Portanto, restou esclarecido que no caso do tripulante brasileiro em embarcação estrangeira poderá incidir a legislação brasileira ou da bandeira da embarcação, a depender da temporada de contratação.

6 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CENTRO DA GRAVIDADE

Importante mencionar recente caso envolvendo camareira brasileira que embarcou na Itália, possibilitando que a embarcação viesse até o Brasil, mas apenas permaneceu a bordo durante a temporada em águas brasileiras, não tendo chegado a concluir o percurso em águas internacionais.

Importante, pois no aludido caso, foi aplicado o *Princípio do Centro da Gravidade* para se afastar a aplicação da lei da bandeira a Reclamante, brasileira, como forma de proteção aos direitos mínimos assegurados ao empregado. Como já ressaltado, o referido caso deve ser interpretado com cautela para não representar uma afronta às normas internacionais.

O processo foi julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho, qual seja: TST - ARR: 193009420065020441, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 04/09/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: 06/09/2013, com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TRABALHO MARÍTIMO. PRÉ-CONTRATAÇÃO E PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NO BRASIL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DESPROVIMENTO . Diante da ausência de ofensa a dispositivos de lei e da Constituição Federal, bem como da inespecificidade dos arestos indicados para a divergência, não há como admitir o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. REEMBOLSO DO VALOR DESCONTADO DAS GARRAFAS DE ÁGUA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO. RECURSO DESFUNDAMENTADO. Ausente indicação de ofensa a dispositivo de lei e/ou da Constituição Federal, bem como de divergência jurisprudencial, não há como conhecer do recurso, porque desfundamentado. Recurso de revista não conhecido. MULTA DO ART. 477 DA CLT. RELAÇÃO DE EMPREGO CONTROVERTIDA. A multa prevista no art. 477 , § 8º, da CLT incide sempre que não houver pagamento das verbas rescisórias no prazo, independentemente da relação jurídica controvertida. Em razão deste entendimento, foi cancelada a Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1 desta Corte. Precedentes. Recurso de

revista conhecido e provido. MULTA DO ART. 467 DA CLT. Não ofende o art. 467 da CLT decisão regional que, diante da inexistência de verbas incontroversas, exime o empregador da multa em exame. Recurso de revista não conhecido. (TST - ARR: 193009420065020441 19300-94.2006.5.02.0441, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 04/09/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2013).

Trata-se de Reclamação Trabalhista em face da **COSTA CRUZEIRO AGÊNCIA MARÍTIMA E TURISMO**, interposta por tripulante brasileira que desempenhava a função de camareira. A camareira era uma estudante universitária brasileira que se candidatou a uma vaga de emprego no navio Costa Tropicale, do grupo Costa Cruzeiros. Ela foi admitida em 30 de novembro de 2003, para limpar e arrumar as cabines do navio, com salário de aproximadamente 1.685 euros (fixo mais gorjetas), algo em torno de R\$ 4.770,00.

Mas as condições de trabalho não agradaram a tripulante. Desta forma, ela recorreu à justiça alegando que tinha jornada de trabalho abusiva e desumana: das 7 às 24 horas, todos os dias da semana, com dois intervalos para descanso e refeição. Também disse que sofreu constrangimentos e humilhações pela chefia e foi demitida em 30 de janeiro de 2004, sem registro na carteira de trabalho e pagamentos de FGTS, horas extras, adicional noturno e descanso semanal remunerada.

No recurso de revista ao TST, a empresa reforçou a tese de que a trabalhadora foi contratada pela CSCS International, com sede nas Antilhas Holandesas, para prestar serviço em navio de bandeira italiana.

Por essas razões não se aplicaria a ela a lei brasileira, mas sim a italiana. Afirmou ainda que as embarcações são um prolongamento da bandeira que ostentam, e que os serviços foram prestados apenas em parte no Brasil. No mais, defendeu que o Direito Internacional consagrou a chamada lei do pavilhão ou da bandeira, que consiste na aplicação da legislação do país no qual está matriculada a embarcação.

O navio onde foi prestado o trabalho era um navio de bandeira italiana, tendo a Reclamante embarcado em Genova. A contratação ocorreu para oito meses, visto que embarcação permaneceria menos de 03 meses em águas brasileiras, sendo o restante do período laboral em águas internacionais.

Neste sentido, a sentença entendeu que:

As disposições legais apontadas pela reclamada em defesa não tem o condão de afastar a conclusão acima. Com efeito, a aplicação da lei do pavilhão (bandeira do navio) se dirige às embarcações que percorrem todo globo terrestre, a fim de evitar que eventuais lesões a direitos estejam desamparadas pela inexistência de leis, como por exemplo homicídio no interior do navio ocorrido no meio do Oceano Pacífico. **No caso sob análise, incontroverso que a reclamante prestou serviços apenas em águas brasileiras, com a providencial aplicação da legislação brasileira para regência do negócio jurídico.** Incontroverso nos autos que a pré-contratação da reclamante deu-se no território brasileiro (depoimento da testemunha da ré de fl. 254), bem como a prestação de serviços foi desenvolvida no navio Costa Tropicale, em águas brasileiras nos cruzeiros marítimos entre Santos e Rio de Janeiro.

Igualmente, o TST entendeu que:

A pré contratação da reclamante, no Brasil, por representante da reclamada, bem como fato de grande parte da prestação laboral ter ocorrido em águas territoriais brasileiras, conforme prova o quadro demonstrativo de fl. 134 da defesa (resumo do documento nº 10 do volume apartado), impõe-se seja mantida a r. sentença recorrida, **afastando-se a aplicação da lei do pavilhão do navio à relação jurídica "sub judice"**, que a r. sentença originária entendeu tratar-se de contrato de trabalho entre as partes. Observo que a alegada responsabilidade "ad causam" da reclamada diz respeito ao próprio mérito do vínculo empregatício e com ele será apreciado, no item seguinte do presente voto.

A inovação ainda maior na jurisprudência em glosa, trata-se de aplicação do *Princípio do Centro da Gravidade*, como forma de proteção aos direitos mínimos assegurados ao empregado, conforme, inclusive, já se manifestou o Superior Tribunal do Trabalho:

Ementa: TRABALHO EM NAVIO ESTRANGEIRO - EMPREGADO PRÉ-CONTRATADO NO BRASIL - CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. 1. O princípio do centro de 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, para trabalho parcialmente exercido no Brasil, o princípio do centro de gravidade da relação jurídica atrai a aplicação da legislação brasileira. Processo: ED-RR - 12700-42.2006.5.02.0446 Data de Julgamento: 06/05/2009, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8a Turma, Data de Publicação: DEJT 22/05/2009.

O princípio em glosa foi importante pois o Reclamado sustentou que deveria se aplicar à lei do pavilhão, já que a prestação de serviços *teve início na Itália e o*

contrato de trabalho duraria oito (08) meses, visto que embarcação permaneceria menos de 03 meses em águas brasileiras, sendo o restante do período laboral em águas internacionais.

Assim deveria ser aplicável ao caso a "lei do pavilhão", que sujeita os trabalhadores às leis do país em que o navio foi registrado, de acordo com o Decreto 18.871/29 que promulgou a Convenção de Direito Internacional Privado de Havana (Código de Bustamante).

Confira outra jurisprudência que aplicou a lei brasileira a tripulante brasileiro em navio estrangeiro:

CRUZEIRO MARÍTIMO. TRABALHADOR EMBARCADO. NAVIO ESTRANGEIRO. COMPETÊNCIA E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Há que se diferenciar entre a competência da jurisdição brasileira sobre o contrato mantido pelo autor, e a legislação aplicável a este mesmo contrato. São questões que não se comunicam: a primeira, de ordem processual, relativa à competência territorial; a segunda, de direito material, atinente ao conflito de lei no espaço. Tanto assim é, que em determinadas circunstâncias pode o juiz brasileiro aplicar legislação estrangeira, competindo à parte que a invoca a prova do texto e da vigência (art. 14, LINDB). Feita a diferenciação, temos que a competência territorial encontra-se regrada nos arts. 12 da LINDB e 88 do CPC. E especificamente em matéria trabalhista, o parágrafo 2º do art. 651 da CLT adota regra que amplifica o disposto no inciso I do 88 do CPC ("Art. 651. (..). parágrafo 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."). E no caso, é incontroverso que a empresa estrangeira com a qual o autor firmou o contrato de trabalho (MSC Crociere SA) é sócia-proprietária da primeira reclamada, a MSC Cruzeiros do Brasil Ltda, esta estabelecida em território nacional, pelo que é tida como sua agência ou filial, atraindo a incidência do parágrafo 2º do art. 651 da CLT. Assim, a presente lide se submete à jurisdição nacional, merecendo reforma a sentença, neste ponto. Já no que concerne à legislação trabalhista aplicável, como regra, nosso país consagra o critério da territorialidade, enfatizado na Súmula nº 207/TST, que preconiza a adoção da *lex loci executionis*. Todavia, consoante entendimento do TST em demanda idêntica (RR-127/2006-446-02-00.1, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi), há espaço para interpretação que atenda às peculiaridades de cada caso. Além de pré-contratado no Brasil, em aproximadamente metade do tempo do contrato o reclamante prestou serviços em águas nacionais. E ainda, a ré não trouxe a legislação italiana, que sustentou aplicável. Incide, pois, a legislação pátria. Apelo obreiro provido. (TRT-2 - RO: 10393020105020 SP 00010393020105020445 A28, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, Data de Julgamento: 27/08/2013, 4ª TURMA, Data de Publicação: 06/09/2013).

Entretanto, por ter existido a dispensa sem justa causa, por haver a previsão de exclusão da lei do pavilhão no TAC, e por haver uma *distinção entre os*

personagens marítimos envolvidos, buscou-se a aplicação da norma mais próxima à realidade do empregado.

Neste momento, importante, esclarecer o aspecto quanto a registros abertos ou bandeiras de conveniência.

No que concerne a bandeira de conveniência, a Federação Internacional dos Trabalhadores em Transportes (ITF) entende que se constitui bandeira de conveniência quando um navio não tem nenhum vínculo entre o armador, proprietário e o pavilhão da embarcação, ou seja, quando a propriedade beneficiária e o controle do navio estão sediados em país ou países diferentes ao da bandeira que o navio pertence.

Eliane Octaviano Martins explica que os Registros Abertos de Bandeiras de Conveniência (BDC) se caracterizam por oferecerem facilidades para registro e incentivos de ordem fiscal. Igualmente que a não exigência de vínculo do Estado da Bandeira com o navio e a não observância de legislações e regulamentos severos concernentes à segurança da navegação e obrigação de fiscalizar dos Estados decorre do fato dos Estados que concedem bandeira de conveniência não serem signatários da CNUDM III e de outras convenções internacionais de extrema importância no cenário da navegação, como a MARPOL, SOLAS 1974, CLC/69, dentre outras (MARTINS 2009).

Osvaldo Agripino (DE SOUZA, 2013, p.5), ao citar François Armand de Souza, aponta as seguintes características às bandeiras de conveniência:

- a) o país autoriza cidadãos não residentes a serem armadores e/ou controlarem seus navios mercantes;
- b) o registro é fácil de obter, pois um navio pode se registrar no estrangeiro, não restando a transferência sujeita a qualquer restrição;
- c) o rendimento obtido pela exploração dos navios não está sujeito a qualquer imposto ou sujeito a impostos insignificantes; os direitos por matrículas e uma taxa anual, calculada sobre a tonelagem do navio, são, em geral, os únicos encargos existentes;
- d) o país de matrícula é uma pequena potência que não tem, nem terá necessidade, em qualquer circunstância previsível, dos navios registrados;
- e) as receitas obtidas pelas taxas, embora pequenas, aplicada sobre uma tonelagem importante, tem uma influência valiosa na economia do país;
- f) é livremente permitida a contratação de tripulações estrangeiras;
- g) o país não tem poderes, nem estrutura administrativa, para fazer cumprir os regulamentos e convenções internacionais;
- h) o país não tem desejo, nem condições de controlar as companhias.

Constatou-se que, no caso em glosa, não havia uma ligação entre as partes, mas diversos personagens marítimos envolvidos, sem que houvesse um elo entre a bandeira da embarcação e o proprietário, o que é exigido pela CNUDM, art. 92, podendo ser considerado como um registro aberto.

Assim, podem-se identificar os seguintes atores:

1. O proprietário-armador (CSCS International) possuía sede nas Antilhas Holandesas, para prestar serviço em navio de bandeira italiana.
2. O afretador não armador – era empresa brasileira.
3. A embarcação possuía bandeira italiana.

A utilização de bandeira de conveniência ou registros abertos vem sendo interpretada pela justiça do trabalho de maneira inovadora, como sendo fraude contra à legislação brasileira, razão pela qual pode ser afastada à aplicação da lei do pavilhão quando se constata que a bandeira não reflete a realidade de seu proprietário. Tal interpretação busca proteger o empregado determinando a norma mais próxima de sua realidade, posto que há uma pluralidade de Estados envolvidos.

A interpretação de que bandeira de conveniência se constitui como fraude contra à legislação brasileira trabalhista é uma inovação pautada nos princípios internacionais e nacionais, confira jurisprudência:

TRT-RO-01183-2004-481-01-00-4. A C Ó R D Ã O. 3ª T U R M A. Trabalhador estrangeiro residente no país. Contratação por empresa estrangeira. Cessão a empresa brasileira. Grupo econômico. **Trabalho embarcado. Plataforma continental.** Regência. - Restringir a noção de grupo à literalidade do parágrafo segundo do artigo 2º da CLT não se justifica. O dinamismo das relações não permite que a configuração do grupo fique adstrita a que uma empresa exerça controle ou liderança sobre as demais. É de grupo econômico que se trata quando as empresas, embora dispostas em plano horizontal, interagem entre si, visando a objetivos comuns. O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto probatório, deliberou que o reclamante prestou serviços em embarcação fora do território brasileiro. Todavia, rejeitou a aplicação da legislação dos países onde a embarcação foi matriculada (Panamá e Libéria), **porque constatou a ocorrência de FRAUDE, uma vez que nem a reclamada (Noble do Brasil Ltda.), nem a assistente (Noble International Limited) - empresas que exploram a referida embarcação - possuem alguma relação com esses países.**

Entretanto, adverte-se que no caso de tripulantes que sejam contratados para toda a temporada marítima, envolvendo a prestação de serviços em águas internacionais, mesmo que em parte em águas brasileiras, deverá haver um contrato

de trabalho internacional, devendo incidir a lei da bandeira da embarcação (do pavilhão), de acordo com os tratados e as convenções internacionais. Desta forma, o princípio do centro da gravidade deve ser interpretado com cautela, para não se estabelecer como uma regra demasiadamente aberta de conexão no âmbito do Direito Internacional.

Apenas, quando o tripulante brasileiro é contratado exclusivamente para a temporada brasileira por ter existido a prestação do serviço apenas em águas brasileiras deve ser aplicar a lei brasileira.

Importante, ainda, destacar a respeito da competência para o meio ambiente de trabalho, ou seja, com vistas à proteção social do trabalhador. Assim, mesmo que não haja a incidência da legislação brasileira aos tripulantes embarcados em navios estrangeiros que operam de forma permanente, há a competência para fiscalizar as condições dignas de trabalho.

O Código Bustamante, estabelece que "também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador" (artigo 198). Não há como se interpretar que isso implique em afirmar que deve haver a incidência da legislação a brasileira, mas sim, que os Estados devem assegurar condições dignas aos tripulantes, mesmo que não haja a incidência da lei brasileira.

Bem como de acordo com as Convenções 147 e 178/2006 (DEC. 6766/09) da OIT pode haver a fiscalização de navios de bandeira estrangeira em caso de denúncia dos trabalhadores ou de entidades sindicais; bem como haver a inspeção das Condições de Vida e de Trabalho dos Trabalhadores Marítimos.

De acordo com a CONVENÇÃO Nº 178/ 2006 – OIT (DEC. 6766/09), todo país Membro deverá assegurar-se de que todos os NAVIOS REGISTRADOS EM SEU TERRITÓRIO SEJAM INSPECIONADOS EM INTERVALOS QUE NÃO EXCEDAM O PRAZO MÁXIMO DE TRÊS ANOS, ou anualmente se possível for, para verificar que as condições de trabalho e de vida dos trabalhadores marítimos a bordo estejam em conformidade com a legislação nacional.

Neste sentido, a CLT, em seu art. 626 estabelece que: “Compete às autoridades do Ministério do Trabalho e Emprego fiscalizar o cumprimento das normas de proteção ao trabalho”.

Portanto, nesses casos, mesmo quando não seja aplicada à CLT, a fiscalização é no sentido de analisar se há respeito às normas afetas à saúde e à segurança do trabalhador, com vistas à proteção de sua dignidade.

CONCLUSÃO

Considerando que o objetivo central do artigo é a problemática subjacente à definição da legislação trabalhista que deverá incidir nos tripulantes, trabalhadores marítimos brasileiros, quando prestam serviço embarcados em embarcação estrangeira de turismo, inicialmente foi apresentado o conceito de tripulação ou equipagem, como o conjunto de pessoas empregadas a serviço do navio e embarcadas mediante um contrato de trabalho.

Destacou-se ainda que, no Brasil, de acordo com a Lei nº 9.537/97, tripulante é o aquaviário ou amador que exerce funções embarcado na operação da embarcação.

Ainda, que o vínculo de emprego se faz com o armador da embarcação, que é tripulante responsável pela operação e manutenção de embarcação, em condições de segurança.

Quanto a incidência da legislação trabalhista, destacou-se que, em regra, se aplica a lei trabalhista da bandeira do navio, ou seja, a lei do pavilhão, que sujeita os trabalhadores às leis do país em que o navio foi registrado, com base no Convenção de Direito Internacional Privado de Havana (Código de Bustamante), promulgada pelo Decreto nº 18.871/29.

Explicou-se que devido ao princípio da unicidade de bandeira, estabelecido pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, os navios devam navegar sob a bandeira de um só Estado, concedida através de um elo entre o Estado soberano e a embarcação. Ainda, que todo Estado deve estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da sua nacionalidade aos navios. Desta forma, o Brasil segue o princípio da unicidade de bandeira e adota o critério misto para concessão da nacionalidade brasileira do navio, exigindo serem necessariamente brasileiros o comandante, o chefe de máquinas e dois terços da tripulação.

Enfatizou-se que a utilização de bandeira de conveniência ou registros abertos vem sendo interpretada pela justiça do trabalho de maneira inovadora, como sendo fraude contra à legislação brasileira, razão pela qual pode ser afastada à aplicação da lei do pavilhão quando se constata que a bandeira não reflete a realidade de seu proprietário.

Em seguida, iniciou-se a análise do processo nº ARR: 193009420065020441, julgado em 04/09/2013, pelo Tribunal Superior do Trabalho, que adotou o *Princípio do Centro da Gravidade*, como forma de proteção aos direitos mínimos assegurados ao empregado, afastando a aplicação da lei do pavilhão à tripulante brasileira.

Importante que no caso supra o TST considerou que houve dispensa sem justa causa e uma distinção entre os personagens marítimos envolvidos, por isso, seria pertinente a aplicação da norma mais próxima à realidade do empregado.

Entretanto, adverte-se que no caso de tripulantes que sejam contratados para toda a temporada marítima, envolvendo a prestação de serviços em águas internacionais, mesmo que em parte em águas brasileiras, deverá haver um contrato de trabalho internacional, devendo incidir a lei da bandeira da embarcação (do pavilhão), de acordo com os tratados e as convenções internacionais.

Por fim, apontou-se que mesmo não havendo a incidência da legislação brasileira, haverá competência para fiscalizar à aplicação das normas afetas à saúde e à segurança do trabalhador, com vistas à proteção de sua dignidade.

Portanto, conclui-se que o princípio do centro da gravidade deve ser interpretado com cautela nas relações de trabalho marítimo, considerando a regra basilar de aplicação da lei do pavilhão, para não se estabelecer como uma regra demasiadamente aberta de conexão no âmbito do Direito Internacional, enfraquecendo à segurança afeta às relações jurídicas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério do Turismo. **Turismo náutico**: orientações básicas. Ministério do Turismo, Secretaria Nacional de Políticas de Turismo, Departamento de Estruturação, Articulação e Ordenamento Turístico, Coordenação Geral de Segmentação. – 2. ed. – Brasília: Ministério do Turismo, 2008.

ABREMAR – Associação Brasileira de Representantes de Empresas Marítimas. **Cruzeiros Marítimos**. Estudo de perfil e impactos econômicos no Brasil. Disponível em: <<http://abremar.com.br/pdf/ESTUDO.pdf>>. Acesso em 15 mai. 2011.

CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. **Direito Constitucional Marítimo**. O Acesso à Justiça no Tribunal Marítimo e seus Princípios Constitucionais Processuais. Curitiba, Juruá, 2011.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino; PASOLD, César Luiz. **Direito portuário, regulação e desenvolvimento**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DE SOUZA, François Armand. Noções de Economia dos transportes marítimos, p. 79. *Apud* CASTRO JR., Osvaldo Agripino de. **Segurança Marítima e Bandeiras de Conveniência**. Disponível em http://www.advocaciapasold.com.br/artigos/arquivos/artigo_seguranca_maritima_e_bandeiras_de_conveniencia_osvaldo_agripino_revisado.pdf. acesso em 07/04/2013. p. 04

Federação Internacional dos Trabalhadores em Transportes. **Bandeiras de Conveniência**. Disponível em: <<http://www.itfglobal.org/itf-americas/flags-convenience.cfm/ViewIn/POR>>. Acesso em 21 dez. de 2013.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. **Propriedade de navios e a adoção de bandeira de conveniência**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 69, out 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6840>. Acesso em 21 dez. de 2013.

MARTÍNEZ, Ignacio Arroyo. **Compendio de derecho marítimo**. 3 ed. Madrid:Tecnos, 2009.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Conflitos de leis do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979.

PORTO, Marcos Maia. **Portos e o desenvolvimento**. São Paulo: Lex Editora, 2006.