

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

LEONARDO JUNQUEIRA MASCARENHAS

**ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ALIENÍGENA
EM DEMANDAS TRABALHISTAS BRASILEIRAS À LUZ DA LEI BR DO MAR:**
Como tratar isonomicamente as partes diante de uma Torre de Babel jurídica?

Recife
2022

LEONARDO JUNQUEIRA MASCARENHAS

**ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ALIENÍGENA
EM DEMANDAS TRABALHISTAS BRASILEIRAS À LUZ DA LEI BR DO MAR:
Como tratar isonomicamente as partes diante de uma Torre de Babel jurídica?**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Ingrid Zanella Andrade Campos

Coorientador: Prof. Msc. Fábio Menezes de Sá Filho

Recife
2022

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Mascarenhas, Leonardo Junqueira.
M395a Análise da aplicabilidade da legislação alienígena em demandas trabalhistas brasileiras à luz da Lei BR do Mar: como tratar isonomicamente as partes diante de uma Torre de Babel jurídica? / Leonardo Junqueira Mascarenhas. - Recife, 2022.
44 f.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Ingrid Zanella Andrade Campos.
Coorientador: Prof. Msc. Fábio Menezes de Sá Filho.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2022.
Inclui bibliografia.

1. Trabalho marítimo. 2. Cabotagem. 3. Lei BR do mar. 4. Direito Internacional. 5. Arbitragem. I. Campos, Ingrid Zanella Andrade. II. Sá Filho, Fábio Menezes de. III. Faculdade Damas da Instrução Cristã. IV. Título.

340 CDU (22. ed.) FADIC (2022.1-009)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

LEONARDO JUNQUEIRA MASCARENHAS

**ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ALIENÍGENA
EM DEMANDAS TRABALHISTAS BRASILEIRAS À LUZ DA LEI BR DO MAR:**
Como tratar isonomicamente as partes diante de uma Torre de Babel jurídica?

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador(a)

Examinador(a)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à minha esposa, Ara Cárita Muniz da Silva Mascarenhas, que foi companheira em todos os momentos e a maior incentivadora para que eu concluísse com êxito o curso de Direito.

Aos professores Fábio Menezes de Sá Filho e Ingrid Zanella Andrade Campos, meus orientadores, que compartilharam seus conhecimentos e doaram tempo para enriquecer esse estudo.

Aos meus colegas de curso, Carlos Antônio, Carlos Eduardo, Carolina, Ileana e Mariza, que compartilharam suas experiências, momentos de descontração, cafés e caronas, pessoas cuja amizade pretendo cultivar.

A todos os docentes e funcionários da Faculdade DAMAS, que muito contribuíram para o meu crescimento acadêmico.

Muito obrigado!

RESUMO

O trabalho versa sobre a aplicação do Direito Internacional Privado que regula a atividade do trabalhador marítimo pela Justiça Trabalhista brasileira. A problemática reside na previsão existente na Lei BR do Mar, no sentido de que a legislação trabalhista que deve reger os contratos de trabalho dos tripulantes é a do país da bandeira em que a embarcação arvore. Tal lei prevê a possibilidade de afretamento de embarcações estrangeiras. Na prática, o tripulante de nacionalidade brasileira, que embarcar em navio estrangeiro empregado na cabotagem, trabalhará para uma empresa nacional, em território local, mas submetido a uma legislação estrangeira. Contudo, o Princípio do Centro da Gravidade é utilizado pela Justiça do Trabalho para afastar a lei estrangeira e aplicar a nacional. Para garantir a aplicação do Direito Internacional, o estudo concluiu que a solução é a necessidade da previsão da cláusula de arbitragem no artigo 12 da Lei BR do Mar, bem como na CLT, a fim de conferir isonomia para as partes quando da solução de algum conflito, tanto do ponto de vista de Direito Processual quanto Material.

Palavras-chave: Trabalho Marítimo. Cabotagem. Lei BR do Mar. Direito Internacional. Arbitragem.

ABSTRACT

This paper is focused on the applicability by the Brazilian Labor Court of the International Private Law which regulates the maritime worker's activity. The problem lies on the existing provision of the BR of the Sea Law, which states that the labor legislation that rules the crew members' labor contracts is the one of the country whose flag the vessel is registered in. This law allows the possibility of chartering foreign vessels. In effect, the Brazilian crew member who boards a foreign vessel assigned to cabotage will work for a national company, in local territory, but submitted to a foreign legislation. Nevertheless, the Principle of the Center of Gravity is used by Labor Justice to set aside the foreign law and apply the national one instead. To ensure the application of International Law, the study concluded that the solution is the provision of the arbitration clause in Article 12 of the Law BR of the Sea, as well as in the Brazilian Labor Law (CLT), in order to ensure equality for the parties when settling any conflict, both in terms of Procedural and Substantive Law.

Keywords: Maritime Labor. Cabotage. Law BR of the Sea. International Law. Arbitration.

SIGLAS E ABREVIATURAS

ABRALOG - Associação Brasileira de Logística

AMB - Autoridade Marítima Brasileira

ANTAQ - Agência Nacional de Transportes Aquaviários

CIR - Caderneta de Inscrição e Registro

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CNUDM - Conferência da Organização as Nações Unidas sobre o Direito do Mar

CONATPA - Coordenadoria Nacional de Trabalho Portuário e Aquaviário

CPC - Código de Processo Civil

CTM - Convenção sobre Trabalho Marítimo

CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social

DPC - Diretoria de Portos e Costas

EBN - Empresas Brasileiras de Navegação

EDRR - Embargos de Declaração no Recurso de Revista

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

LESTA - Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário

MPT - Ministério Público do Trabalho

NORMAM - Normas da Autoridade Marítimas

OIT - Organização Internacional do Trabalho

PGT - Procuradoria Geral do Trabalho

RR - Recurso de Revista

RRAg - Agravo do Recurso de Revista

TRT6 - Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DA APLICABILIDADE DO DIREITO TRABALHISTA INTERNACIONAL NO CONTEXTO DA LEI BR DO MAR	11
2.1	Do Direito Marítimo	11
2.2	Da Ordenação do Transporte Aquaviário	12
2.3	Do Trabalhador Marítimo	13
2.4	Das Normas e Convenções	15
2.4.1	Do Código Bustamante	15
2.4.2	Da Convenção Montego Bay	17
2.4.3	Da Organização Internacional do Trabalho e Convenção sobre Trabalho Marítimo.....	18
2.4.4	Da Coordenadoria Nacional de Trabalho Portuário e Aquaviário	20
2.4.5	Da Consolidação das Leis do Trabalho	21
2.5	Da Lei BR do Mar	22
3	DA JURISPRUDÊNCIA REFERENTE À APLICAÇÃO DO DIREITO MARÍTIMO INTERNACIONAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO	24
3.1	Do Princípio do Centro da Gravidade	25
3.2	Da Bandeira de Conveniência	30
4	DA ANÁLISE DE PROPOSTA NORMATIVA MODIFICADORA DA LEI BR DO MAR PARA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS POR ARBITRAGEM	33
4.1	Da Lei da Arbitragem Brasileira	34
4.2	Da Arbitragem nos Dissídios Trabalhistas	36
4.3	Da Aplicação da Arbitragem na Lei BR do Mar	37
5	CONCLUSÃO	40
	REFERÊNCIAS	42

1 INTRODUÇÃO

A cabotagem é um modal de transporte feito por embarcações entre portos nacionais. Considerando a extensão da costa brasileira e o potencial de navegabilidade em rios, o Brasil tem a possibilidade de navegar em vias naturais por cerca de 50.000 km (cinquenta mil quilômetros), sendo aproximadamente 8.000 km (oito mil quilômetros) de costa e 42.000 km (quarenta e dois mil quilômetros) de rios navegáveis.

O transporte aquaviário é mais barato, seguro, com o menor impacto ambiental e requer menos investimentos na implantação e manutenção de vias. Contudo, a cabotagem enfrenta entraves legais e burocráticos para se desenvolver e oferecer todo o potencial esperado do modal.

Esta pesquisa se justifica por se tratar de um tema tão relevante para a economia nacional, que tem como objeto de estudo a Lei 14.301/2022 – “BR do Mar” – uma alusão às rodovias brasileiras –, que busca reverter esse cenário e trazer uma maior competitividade para o setor e visa a trazer melhores condições para o modal, beneficiando, principalmente, o consumidor final, pois, com um menor custo no deslocamento de mercadorias, ter-se-á uma redução no preço dos produtos transportados.

A importância deste trabalho se dá pela necessidade de analisar a Lei BR do Mar, especialmente no que tange à aplicação da legislação estrangeira na Justiça Trabalhista brasileira. A problemática a ser enfrentada envolve a previsão existente na referida Lei, segundo a qual a legislação trabalhista que deve reger os contratos de trabalho dos tripulantes é a do país em que a embarcação arvore a bandeira. Ora, como tal Lei prevê a possibilidade de afretamento de embarcações estrangeiras, na prática, o tripulante de nacionalidade brasileira que embarcar em navio estrangeiro empregado na cabotagem trabalhará para uma empresa brasileira, em território brasileiro, mas submetido a uma legislação estrangeira.

Neste aspecto, vale salientar que a lei estrangeira deverá estar de acordo com os tratados internacionais e com a Constituição Federal brasileira. Ademais, a Lei BR do Mar prevê que o acordo ou a convenção coletiva de trabalho precederá outras normas de regência sobre as relações de labor a bordo.

No âmbito do Direito Trabalhista, é evidente o ativismo judicial, com a utilização de teses e princípios pelos juízes, como o exemplo da aplicação do princípio do centro da gravidade, que afasta a aplicação da lei da bandeira da embarcação para aplicar a legislação mais favorável ao trabalhador, em detrimento das leis e tratados internacionais, fato que se torna inviável a aplicação do Direito Alienígena para contratos de trabalho no contexto da atual proposta legislativa.

Assim, pretende-se com este trabalho contribuir para uma solução que viabilize a eficácia da Lei em estudo, diminuindo a insegurança jurídica.

Busca-se, assim, enfrentar o seguinte problema: considerando as Leis Trabalhistas consolidadas no ordenamento jurídico pátrio, bem como a jurisprudência dos Tribunais, sem deixar de lado o ativismo judicial presente na Justiça do Trabalho, é possível aplicar a legislação estrangeira que versa sobre direitos trabalhistas na forma disposta no artigo 12 da Lei nº 14.301/2022, munida da efetividade esperada?

Para responder a este questionamento, a hipótese proposta, a ser testada, é a adequação da lei com a previsão contratual da cláusula de compromisso de arbitragem para a resolução dos conflitos trabalhistas dos tripulantes embarcados em navios de bandeira estrangeira.

O presente trabalho tem como objetivo geral avaliar a Lei BR do Mar, no que tange à regra da aplicação do Direito Internacional prevista no seu artigo 12, aos tratados internacionais e à jurisprudência pátria.

No que diz respeito aos objetivos específicos, tem-se: examinar a aplicabilidade do Direito Trabalhista Internacional no contexto da Lei BR do Mar, discorrer sobre as decisões dos tribunais referentes ao Direito Alienígena Trabalhista, demonstrando que a arbitragem é uma solução para garantir a aplicação do artigo 12 da Lei BR do Mar.

Para esta pesquisa, é utilizada a metodologia descritiva-qualitativa - por meio do método hipotético-dedutivo, no qual os dados e as características do objeto de estudo, as críticas e a análise da Lei BR do Mar, juntamente com a aplicabilidade do artigo 12 desta norma pela Justiça do Trabalho, mediante a Cláusula Arbitral -, em 3 (três) capítulos, que percorrerão os objetivos específicos e levarão à solução para a aplicabilidade do direito estrangeiro nos casos previstos na Lei BR do Mar. Opta-se pelo emprego de levantamentos bibliográficos, pesquisas legislativas e análise de julgados de casos semelhantes.

O primeiro capítulo destina-se a avaliar se a redação dada a Lei BR do Mar harmoniza-se com o princípio do centro da gravidade e, desse modo, assegura a efetividade da aplicação de norma estrangeira pelo Judiciário brasileiro.

No segundo capítulo, pretende-se relacionar os julgados mais recentes da Justiça do Trabalho sobre a aplicação das normas estrangeiras nos contratos de trabalhos de brasileiros em embarcações de bandeira estrangeira, observando o padrão de decisões que dificultam a aplicação da norma estrangeira.

Por último, verifica-se se a arbitragem aplicada ao Direito Trabalhista é ou não uma possibilidade factível, comparando os princípios norteadores do Direito do Trabalho, a legislação atual afeta a matéria e a jurisprudência sobre a temática.

2 DA APLICABILIDADE DO DIREITO TRABALHISTA INTERNACIONAL NO CONTEXTO DA LEI BR DO MAR

Inicialmente, para um melhor entendimento acerca do estudo, cabe destacar que o Direito Marítimo engloba uma série de outros direitos, ou seja, encontram-se regulamentações esparsas no Direito Internacional, Direito Trabalhista, Direito Comercial, entre outros.

Nesta senda, mostra-se necessário dissertar sobre alguns aspectos importantes a respeito da regulamentação do Direito Marítimo no que se refere às inovações trazidas pela Lei nº 14.301/2022 – “BR do Mar”.

2.1 Do Direito Marítimo

O trabalhador marítimo é quem desempenha as atividades necessárias à navegação e à manutenção a bordo das embarcações. Devem estar amparados por um vínculo empregatício com o armador e, como será visto, existem normas legais para a certificação, que estabelecem critérios para a sua formação e, assim, desempenhar adequadamente as suas atividades.

O Direito Marítimo é o ramo jurídico que congrega as normas referentes ao tráfego aquaviário, inclusive a tripulação das embarcações.

Nesse sentido, a Diretoria de Portos e Costas (DPC), sendo a representante da Autoridade Marítima Brasileira (AMB), tem a atribuição de normatizar e fiscalizar os assuntos ligados à Segurança da Navegação, à Marinha Mercante, ao Ensino Profissional Marítimo e à Prevenção da Poluição Hídrica causada por embarcações, a fim de contribuir para o desenvolvimento do Poder Marítimo, sendo a responsável pelo conjunto de Normas da Autoridade Marítimas (NORMAM).

Assim, considerando a NORMAM-08 da DPC (BRASIL, 2013), esse conceito se amplia para o tráfego aquaviário, visto que, além dos espaços marítimos, estende-se às águas interiores, ou seja, baías, angras, enseadas, rios e lagos navegáveis.

Esta é a ótica de Castro Junior, para quem o Direito Marítimo possui um conceito amplo, tendo em vista que inclui as regras jurídicas referentes à navegação aquaviária e as regras dos transportes fluviais, lacustres e marítimos (JUNIOR, 2007, p. 47).

Com isso, a navegação de Cabotagem - definida na NORMAM-02 da DPC (BRASIL, 1997) como a navegação realizada entre portos ou pontos nacionais, seja por via marítima ou vias navegáveis interiores - é de extrema importância no estudo do Direito Marítimo, considerando sua relevância econômica nacional no transporte de grandes volumes de carga no território nacional.

Assim, o Direito Marítimo está relacionado a praticamente todas as matérias que envolvem a navegação.

2.2 Da ordenação do transporte aquaviário

A Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997, traz questões relevantes para este estudo, principalmente por conter as definições e as normas que serão fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho.

No que tange às definições contidas no artigo 2º, as que merecem destaque são:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições:
(...)
IV - armador brasileiro: pessoa física residente e domiciliada no Brasil que, em seu nome ou sob sua responsabilidade, apresta a embarcação para sua exploração comercial;
V - empresa brasileira de navegação: pessoa jurídica constituída segundo as leis brasileiras, com sede no País, que tenha por objeto o transporte aquaviário, autorizada a operar pelo órgão competente;
VI - embarcação brasileira: a que tem o direito de arvorar a bandeira brasileira;
IX - navegação de cabotagem: a realizada entre portos ou pontos do território brasileiro, utilizando a via marítima ou esta e as vias navegáveis interiores; (BRASIL, 1997)

Ademais, outras normas que serão abordadas de interesse do estudo são as disciplinadas nos artigos 3º e 4º, que regem o direito à nacionalidade brasileira da embarcação, ou seja, o direito de arvorar a bandeira brasileira.

Outra questão importante sobre essa lei reside no artigo 7º, que disciplina desde a origem a utilização de embarcação estrangeira empregada na cabotagem e impõe restrições, mas que foram minimizadas com as alterações advindas da Lei nº 14.301/2022 – “BR do Mar”, objeto deste trabalho.

Com isso, a Lei nº 4.199/2020, ao alterar a Lei nº 9.432/1997, pretende cumprir seus principais objetivos, a saber: regularidade da prestação das operações de transporte; otimização do uso de embarcações afretadas; equilíbrio da matriz

logística brasileira; incentivo ao investimento privado e promoção da livre concorrência. (BRASIL, 2022)

2.3 Do trabalhador marítimo

A definição de trabalhador marítimo encontra-se normatizada desde a Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio das Convenções nº 22, 145 e 186, as quais foram ratificadas pelo Brasil, estando em vigor na legislação pátria.

A OIT se refere ao trabalhador marítimo por vezes como "marinheiro"¹, por outras, como "gente do mar"² e, finalmente, "marítimo"³.

A definição "gente do mar"⁴ aparece também na Convenção 186 da OIT, a Convenção sobre Trabalho Marítimo, de 23 de fevereiro de 2006, que recentemente passou a incorporar a legislação brasileira pelo Decreto nº 10.671/ 2021.

Entretanto, a definição de "gente do mar" nas Convenções nº 145 e 186 são distintas, visto que a primeira deixa a cargo de terceiros, ou seja, legislação local ou convenções coletivas, mas estabelece que sejam membros da tripulação de um navio, enquanto a segunda estabelece que qualquer pessoa, com vínculo de trabalho, a bordo de um navio é reconhecidamente "gente do mar".

Na legislação pátria, tais definições estão delineadas no Decreto nº 2.596/1998, que regulamenta a Lei nº 9.537/1997, Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário (LESTA), que "Dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional".

A LESTA, em seu artigo 2º, inciso II, define como aquaviário "todo aquele com habilitação certificada pela autoridade marítima para operar embarcações em caráter profissional".

Por seu turno, o Decreto nº 2.596/1998, define que o trabalhador marítimo se enquadra em uma das classes de "aquaviário" e são todos os que desempenham

¹ OIT, Convenção 22, artigo 2º: b (...) o termo "marinheiro" compreende toda pessoa empregada ou engajada a bordo a qualquer título, e figurando no rol de equipagem, exceção feita dos comandantes, dos pilotos(...). (BRASIL, 2019)

² OIT, Convenção 145, artigo 1º: 2 (...) a expressão "gente do mar" designa pessoas definidas como tais pela legislação ou prática nacionais ou por convenções coletivas e que estão habitualmente empregadas como membros da equipe de bordo de um navio marítimo(...). (BRASIL, 2019)

³ OIT, Convenção 186, artigo 1º: 1 (...) o termo marítimo e a locução gente do mar designam toda e qualquer pessoa empregada, contratada ou que trabalhe em qualquer função a bordo de uma embarcação, que não seja de guerra e que esteja dedicada habitualmente à navegação marítima. (BRASIL, 2019)

⁴ ARTIGO II, 2., f) gente do mar - significa qualquer pessoa empregada ou contratada ou que trabalha a bordo de um navio ao qual esta Convenção se aplica; (BRASIL, 2021)

funções a bordo de embarcações, sendo o marítimo um dos grupos que compõem tal classe.

Para este estudo, as classes que merecem atenção são os de 1º e 2º grupos, previstos nos incisos I e II, do artigo 1º, do Decreto nº 2.596/1998, que são os aquaviários Marítimos e Fluviários, sendo eles os tripulantes que operam embarcações que se enquadram na navegação de Cabotagem.

Nesse aspecto, é importante destacar a NORMAM-13 da DPC (BRASIL, 2021), que é a norma responsável pela carreira de aquaviários. É nessa norma que está regulamentada a forma de acesso e carreira das classes dos aquaviários, bem como o regramento para a certificação exigida em Lei.

A NORMAM-13 da DPC segue as regras contidas na Convenção Internacional sobre Padrões de Instrução, Certificação e Serviço de Quarto para Marítimos, 1978 - Convenção STCW1978⁵, a qual o Brasil é signatário, sendo sua promulgação pelo Decreto nº 89.822/1984. No mais, nos casos omissos na referida Convenção, a prerrogativa de decisões é da Autoridade Marítima Brasileira.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trata das normas referentes à equipagem das embarcações da marinha mercante nacional, de navegação fluvial e lacustre. Observa-se que o termo “Equipagem” utilizada pelo referido diploma consolidado significa conjunto de pessoas que trabalham a bordo de um navio. Contudo, a CLT trata individualmente como tripulante.

A LESTA define que os trabalhadores marítimos são os que desenvolvem atividades no meio aquaviário, com habilitação certificada pela Autoridade Marítima para operar embarcações em caráter profissional.

Por fim, para o exercício da atividade como aquaviário, o trabalhador deverá ter a Carteira de Inscrição e Registro - CIR expedida pela Autoridade Marítima Brasileira depois de qualificação em curso de ensino profissional marítimo ou mediante a apresentação de título ou certificado de habilitação reconhecido pela DPC.

Outrossim, o contrato de trabalho do marítimo é feito com um armador, conforme ensina Campos:

⁵ A convenção STCW foi adotada em 1978, por conferência na Organização Marítima Internacional - IMO, em Londres, e entrou em vigor no Brasil em 1984 e foi significativamente alterada em 1995.

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. (CAMPOS, 2017, p. 281)

Assim, o aquaviário está enquadrado no ordenamento jurídico brasileiro e respaldado pelo regramento internacional para que seja reconhecido como trabalhador marítimo, a fim de que se tenha uma padronização internacional mínima relativa ao treinamento, certificação e serviços desempenhados pelos marítimos a bordo das embarcações e todos os países signatários são obrigados a cumprir.

Desse modo, depreende-se que o trabalhador marítimo é quem exerce uma atividade com vínculo remunerado, não eventual e com subordinação a bordo de embarcações. Sendo assim, o Direito do Trabalho Marítimo é um braço do Direito do Trabalho que regulamenta as relações de trabalho dos aquaviários.

2.4 Das normas e convenções

Como visto anteriormente, o Brasil é signatário de uma série de tratados internacionais que versam sobre o Direito do Trabalho Marítimo e, por isto, se obriga a incorporar essas normas à legislação interna.

Nesse sentido, serão estudados os principais tratados internacionais e como eles afetam o ordenamento jurídico pátrio.

2.4.1 Do Código Bustamante

O Código Bustamante, nome dado ao Código de Direito Internacional Privado, foi instituído na Sexta Conferência Internacional Americana, em 20 de fevereiro de 1928, na cidade de Havana, em Cuba.

Sancionado pelo Decreto nº 5.647, de 8 de janeiro de 1929, o Brasil promulgou a convenção de direito internacional privado de Havana, com Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929, e foi ratificado por outros 14 (quatorze) países sul-americanos.

A relevância desse Tratado Internacional para o trabalho se dá por 2 (dois) motivos.

O primeiro é em relação à aplicação do Direito do Trabalho alienígena nos casos dos navios de bandeira estrangeira, como esclarece Campos, ao defender que:

No que concerne à 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 na Convenção de Direito Internacional Privado de Havana (CAMPOS, 2017, p. 283).

O segundo motivo é em relação à aplicação do Direito do Trabalho pátrio nos casos de acidente de trabalho e proteção social no território nacional, conforme disposto no artigo 198 do Código Bustamante⁶.

Outro aspecto que é de fundamental importância para esse estudo, são as previsões contidas nos artigos 274, 279 e 281 deste Código, como disposto:

Artículo 274. La nacionalidad de las naves se prueba pro la patente de navegación y la certificación del registro, y tiene el pabellón como signo distintivo aparente.

Artículo 279. Se sujetan también a la ley del pabellón los poderes y obligaciones del capitán y la responsabilidad de los propietarios y navieros por sus actos.

Artículo 281. Las obligaciones de los oficiales y gente de mar y el orden interno del buque se sujetan a la ley del pabellón. (BRASIL, 1929)

A leitura em conjunto desses dispositivos levará ao entendimento de que, nas relações de trabalho marítimo, estabelecerá a observância da norma do local em que a embarcação esteja registrada, reconhecidamente no Direito Internacional, tendo como elemento de conexão a lei do pavilhão ou a lei da bandeira.

Com isso, tem-se que o elemento de conexão que rege os contratos de trabalho dos marítimos é a lei do Estado em que a embarcação esteja inscrita, o que garante a isonomia entre as diferentes nacionalidades de seus tripulantes.

Assim, observa-se a importância da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana – Código Bustamante – para a aplicação do Direito do Trabalho em razão da bandeira que a embarcação arvore.

⁶ “Artículo 198. También es territorial la legislación sobre accidentes del trabajo y protección social del trabajador”. (BRASIL, 1929)

2.4.2 Da Convenção Montego Bay

A Conferência da Organização das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) é um tratado internacional, multilateral, celebrado em Montego Bay, na Jamaica, em 10 de dezembro de 1982, que resultou na Convenção Montego Bay, também conhecida como a “Constituição do Mar”.

Esta Convenção trouxe uma uniformidade mundial ao sistematizar os direitos e deveres dos Estados signatários no cenário marítimo. Assim, consagrou a visão atual do Direito do Mar, trazendo regras básicas a serem instituídas pelos países, definindo os espaços marítimos, normatizando os conceitos advindos dos costumes internacionais e reunindo regras esparsas.

A Convenção Montego Bay, assinada pelo Brasil em 10 de dezembro de 1982, foi ratificada em 22 de dezembro de 1988, promulgada pelo Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990. Entrou em vigor no Brasil pelo Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995.

No mais, os textos brasileiros seguem os preceitos da Convenção sem grandes modificações. Dentre as previsões contidas na Convenção Montego Bay, o que merece destaque para este trabalho é a que se refere à norma que concede a nacionalidade da embarcação, a bandeira que irá arvorar.

Nesse aspecto, o texto do Decreto nº 99.165/1990, sancionado pelo Brasil, prevê, em seu artigo 91, que caberá ao país criar a norma que conceda a nacionalidade à embarcação, mas coloca uma condição *sine qua non*, que exista um vínculo substancial entre o Estado e a embarcação, *in verbis*, estando assim disposto:

Art. 91. 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. (BRASIL, 1990)

Ademais, o item 1 do artigo 92 estabelece que os navios devem arvorar a bandeira de um só Estado. Entretanto, existe a excepcionalidade expressamente prevista na Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar e o descumprimento desta regra pode, como consequência, fazer com que o navio seja

considerado sem nacionalidade, como previsto no item 2, do citado artigo, expressamente como segue:

2. Um navio que navegue sob a bandeira de dois ou mais Estados, utilizando-as segundo as suas conveniências, não pode reivindicar qualquer dessas nacionalidades perante um terceiro Estado e pode ser considerado como um navio sem nacionalidade.

No Brasil, a Lei nº 9.432/1997 estabelece os critérios para a concessão da bandeira brasileira para as embarcações e impõe no artigo 3º que elas devem estar inscritas no Brasil, sendo o proprietário brasileiro e residente no Brasil ou empresa brasileira, além da previsão do artigo 4º para quem o comandante, o chefe de máquinas e 2/3 (dois terços) da tripulação, devem ser necessariamente brasileiros, devidamente pontuado por Campos da seguinte maneira:

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. (CAMPOS, 2017, p. 281)

Desse modo, considerando a inscrição da embarcação, o comandante, o chefe de máquinas e 2/3 (dois terços) da tripulação sendo todos estes brasileiros, fica caracterizado o vínculo substancial entre o Brasil e o navio, respeitando assim a norma contida na Convenção Montego Bay.

2.4.3 Da Organização Internacional do Trabalho e Convenção sobre Trabalho Marítimo

Originalmente, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) contava com 44 (quarenta e quatro) países integrantes, que buscavam, em sua instituição, a paz mundial. Este objetivo partia do pressuposto que somente poderia ser alcançado com a implantação de justiça social, por meio do estabelecimento de padrões razoáveis de trabalho entre as diferentes nações.

Embora não estivesse em alta as questões referentes aos Direitos Humanos, a OIT provocava o debate sobre estes padrões mínimos de trabalho, surgindo a necessidade de se debruçar sobre a comunidade internacional em

atenção ao bem-estar da sociedade de cada Estado, em especial nos países em desenvolvimento, uma vez que, de maneira geral, as leis internas destas nações costumam não garantir os direitos trabalhistas.

Na atualidade, a OIT segue com o mesmo propósito inicial e agrega mais de 100 (cem) países participantes de seus projetos, mantendo o foco em sua propositura, como relatado em sua página corporativa, *ipsis litteris*:

(...) a agenda de trabalho decente da OIT ajuda a avançar rumo à conquista de condições econômicas e de trabalho que ofereçam a todos os trabalhadores, empregadores e governos uma participação na paz duradoura, na prosperidade e no progresso duradouros. (OIT, 2018)

Ademais, a OIT elenca os 4 (quatro) objetivos estratégicos de sua Agenda de Trabalho, fazendo-o da seguinte maneira:

Definir e promover normas e princípios e direitos fundamentais no trabalho;
Criar maiores oportunidades de emprego e renda decentes para mulheres e homens;
Melhorar a cobertura e a eficácia da proteção social para todos;
Fortalecer o tripartismo e o diálogo social. (OIT, 2018)

No Brasil, o Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019, consolidou os atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da OIT, ratificadas pelo Brasil.

Recentemente, o Decreto nº 10.671, de 9 de abril de 2021, promulgou a Convenção sobre Trabalho Marítimo (CTM), pactuado em Genebra, em 7 de fevereiro de 2006.

Essa Convenção determinou a criação deste novo regramento para que fosse assegurada uma maior aceitação entre os envolvidos, que são: os governos, os armadores e os marítimos. Tal ocorreu, a fim de que todos se comprometam a seguir os princípios de trabalho decente, promovendo a atualização das normas locais e, conseqüentemente, implementando e controlando a aplicação normativa.

Já no preâmbulo desta convenção, alguns fundamentos são elencados e, principalmente, relembra outros tratados, dentre eles, o artigo 94 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, ao dispor que, *in verbis*:

(...)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 bandeira do país; (BRASIL, 2021)

Com isso, a referida Convenção estabeleceu os padrões mínimos que regem os direitos trabalhistas dos marítimos, incluindo os termos de emprego, as condições de vida, trabalho, saúde e segurança, bem assim o acesso a cuidados médicos e seguridade social.

2.4.4 Da Coordenadoria Nacional de Trabalho Portuário e Aquaviário

A Coordenadoria Nacional de Trabalho Portuário e Aquaviário (CONATPA), criada pela Procuradoria Geral do Trabalho (PGT), com a Portaria PGT nº 385, de 30 de setembro de 2003, do mesmo órgão, é um setor do Ministério Público do Trabalho (MPT) e tem como principal objetivo elaborar estratégias coordenadas e integradas que versam sobre a política de atuação institucional, com o intuito de uniformizar a atuação de tal *parquet* trabalhista.

A citada Portaria estabeleceu que a Coordenadoria fosse composta por membros, titulares ou suplentes, das Procuradorias Regionais do Trabalho onde se situem portos marítimos, fluviais ou lacustres⁷.

Para isso, a Coordenadoria fiscaliza o trabalho portuário e aquaviário, além de firmar acordos de cooperação com diversos órgãos do setor, como a Marinha do Brasil e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), a fim de implementar a legislação trabalhista no labor destas áreas.

Dentre as principais metas da CONATPA, encontra-se, ainda, “assegurar aos trabalhadores a empregabilidade em embarcações estrangeiras que naveguem em águas nacionais”. (MPT, 2022)

Nesse sentido, é manifesto interesse do MPT, através da CONATPA, fomentar o ambiente do trabalho marítimo harmonizado com as normas de Direito Internacional, assegurando a dignidade do trabalhador aquaviário e portuário, bem como a sustentabilidade do emprego em embarcações de bandeiras estrangeiras em águas brasileiras.

⁷ Inciso V, da Portaria PGT nº 385, de 30 de setembro de 2003.

2.4.5 Da Consolidação das Leis do Trabalho

O Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, a CLT, traz algumas disposições sobre o labor dos marítimos. Os artigos 150 a 152 tratam das férias do marítimo e os artigos 248 a 252, tratam das jornadas extraordinárias de trabalho a bordo.

No Direito do Trabalho brasileiro, a relação de emprego dos marítimos com o armador da embarcação é regido na forma do artigo 3º da CLT, ou seja, é colocada a força de trabalho a seu dispor, a ele subordinado, de forma não eventual, mediante remuneração.

Essa relação é reforçada pelo parágrafo único do artigo 7º, da Lei nº 9.537/1997 ao citar que o embarque e desembarque do tripulante são submetidos às regras de seu contrato de trabalho. (FARAH, 2006)

Como visto anteriormente, para a realização do trabalho marítimo, o aquaviário deve possuir a Caderneta de Inscrição e Registro (CIR), emitida pela autoridade marítima, mediante a devida qualificação em curso do ensino profissional marítimo ou diante da apresentação de título ou certificado de habilitação com reconhecimento.

Contudo, o documento capaz de garantir os direitos trabalhistas é a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e é indispensável sua assinatura, mas, em virtude das condições especiais do trabalho realizado, poderá ser assinado um contrato de engajamento feito à parte, a fim de gerir a relação empregatícia.

Com isso, atualmente, considerando a legislação brasileira, não existe possibilidade para uma forma de contratação do trabalhador marítimo que não seja a regulada pela CLT, uma vez que este é o diploma legal capaz de gerir as relações de trabalho no Brasil. Ademais, o artigo 442 determina que o contrato de trabalho, enquanto acordo expresso ou tácito, é equivalente à relação de emprego.

Todavia, conforme será visto a seguir, a Lei BR do Mar reforçou a obrigatoriedade da regra contida no Código Bustamante, no sentido de que os contratos de trabalho dos tripulantes que embarquem em navios de nacionalidades estrangeiras sejam regidos pelas regras internacionais estabelecidas por organismos internacionais devidamente reconhecidos.

2.5 Da Lei BR do Mar

A Lei nº 14.301/2022, conhecida como “BR do Mar”, em alusão às rodovias brasileiras, é um programa de Estímulo ao Transporte por Cabotagem.

A Lei BR do Mar alterou a Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, a Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 10.893, de 13 de julho de 2004.

Entretanto, as alterações mais relevantes para o estudo é a possibilidade que a lei trouxe para ampliar a disponibilidade da frota na navegação de cabotagem, prevendo, para isso, uma maior flexibilidade no afretamento de embarcações estrangeiras e a previsão de aplicação do direito internacional nos contratos de trabalho dos tripulantes destas embarcações.

O fato é que a greve dos caminhoneiros ocorrida em 2018, durante o governo Michel Temer, revelou uma lacuna no sistema logístico brasileiro, demonstrando que o Brasil é demasiadamente dependente do transporte de cargas no modal rodoviário.

Além dessa dependência, outra questão relevante é o alto custo de manutenção da malha rodoviária nacional, somado à limitação da quantidade de carga transportada pelos caminhões e a distância que eles percorrem. E nesse ponto cabe frisar que, segundo a Associação Brasileira de Logística (ABRALOG), o modal terrestre é recomendado para distâncias de até 500 km (quinhentos quilômetros). Por outro lado, o Brasil provê a possibilidade da navegação em vias naturais por cerca de 50.000 km (cinquenta mil quilômetros), sendo aproximadamente 8.000 km (oito mil quilômetros) de costa e 42.000 km (quarenta e dois mil quilômetros) de rios navegáveis. Outro fator que deve ser considerado é a insegurança nas rodovias e o elevado número de acidentes.

Nessa senda, em 2019, o Governo Federal passou a estudar outras possibilidades para transportar as mercadorias em maiores distâncias. Dentre as propostas apresentadas, surgiu o programa de incentivo à cabotagem.

O texto-base da Lei foi aprovado na Câmara, no final de 2020 e o plenário do Senado Federal aprovou o texto, em setembro de 2021, contando com 16 (dezesseis) emendas. Com isso, o projeto retornou para análise da Câmara, e, em 7 de janeiro de 2022, após a aprovação por esta, sendo a Lei BR do Mar sancionada pelo Presidente da República.

E isso se justifica, pois o transporte aquaviário é o modal mais barato, seguro, com o menor impacto ambiental e requer menos investimentos na implantação e manutenção de vias. Contudo, a cabotagem enfrenta entraves legais e burocráticos para se desenvolver e oferecer todo o potencial esperado do modal.

Dentre as inovações da Lei BR do Mar, este trabalho debruçar-se-á a respeito do seu artigo 12, merecendo transcrição o seguinte excerto do diploma legal:

Artigo 12. Aos contratos de trabalho dos tripulantes que operem em embarcação estrangeira afretada na forma prevista nesta Lei serão aplicáveis as regras internacionais estabelecidas por organismos internacionais devidamente reconhecidos, referentes à proteção das condições de trabalho, à segurança e ao meio ambiente a bordo de embarcações, e a Constituição Federal. (BRASIL, 2022)

Essa previsão do artigo 12 da Lei BR do Mar é relevante, uma vez que esta elimina a obrigação das Empresas Brasileiras de Navegação (EBN) de possuir embarcação própria para operar na cabotagem e amplia as opções de afretamento de embarcações estrangeiras por meio de sua subsidiária integral estrangeira ou de subsidiária integral estrangeira.

Cabe resaltar, que esse artigo excluiu a obrigação de contratação de 2/3 (dois terços) dos trabalhadores brasileiros nos casos das embarcações estrangeiras afretadas.

Nesse viés, o aspecto pragmático deste trabalho está na possibilidade de crescimento do modal, porém, com segurança jurídica, o que trará relevantes benefícios sociais e econômicos para o Brasil.

3 DA JURISPRUDÊNCIA REFERENTE À APLICAÇÃO DO DIREITO MARÍTIMO INTERNACIONAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho brasileira nasceu da necessidade de se assegurar direitos mínimos e dignidade para uma classe de trabalhadores que vinha da cultura escravocrata em um país agrário com uma industrialização incipiente do século XX. Neste contexto, apenas na década de 1960, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população rural diminuiu e se tornou inferior à urbana.

No entanto, antes disso, caber ressaltar que, além do aspecto cultural, agrícola e o início da expansão industrial, a influência dos pensamentos europeus estavam presentes na doutrina e constou na Constituição de 1891, como explica Dalazen, ao dizer que:

Dominavam o cenário, então, as doutrinas liberais importadas da Europa, elemento que influenciou o caráter lacônico da Constituição de 1891, no que concerne ao trabalho e às relações que ele determina, temas a que o Texto destinou apenas uma frase, no artigo 72, § 24: “é garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”. (DALAZEN, 2011, p. 5)

Com isso, é possível verificar que o pensamento do colonizador ainda ditava a política, as leis e a cultura no Brasil.

Com o presidente Getúlio Vargas, durante a ditadura de 1930, o Estado Novo dá início à nova Justiça, mas que, diferentemente dos modelos europeus, surgiu através da iniciativa própria de tal governo, não sendo aclamada pelas classes trabalhadoras, tampouco por pressão popular, como narra Dalazen, ao relatar o sentimento da época:

[...]
as necessidades daquela conformação social não gritavam a plenos pulmões pela instituição desse ramo específico do Poder judiciário. A massa de trabalhadores alojava-se em área rurícola, nua de organização sindical e desprovida de direitos positivados. Os poucos sindicatos que existiam não ostentavam condições de reivindicações efetivas, porque ainda mal organizados, embrionários e frágeis. Reclamar de quê e com o concurso de quem? (DALAZEN, 2011, p. 5)

Contudo, as mudanças mais significativas na atuação do Poder Judiciário ocorreram com a Constituição Federal de 1988 somada ao anseio por justiça

advinda das demandas de implementação de políticas públicas diante da inércia dos demais poderes para a concretização de direitos fundamentais mínimos.

Com a efetivação da Constituição de 1988, o movimento é de superação do positivismo e propositura de uma Dogmática Constitucional que, para (BARROSO, 2021), é “a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica e a teoria dos direitos fundamentais.”

Com isso, o Juiz do Trabalho adquiriu um protagonismo no papel político jamais presenciado no desempenho de suas atividades, a fim de colocar em prática os anseios estabelecidos pelo Constituinte de 1988.

Esse novo paradigma do Poder Judiciário fez surgir um novo magistrado, mais diligente e responsável pela tutela dos valores constitucionais. Por outro lado, nas omissões legislativas, abre-se uma lacuna de legitimidade por sua interferência no planejamento político, colocando em risco o princípio da separação de poderes previsto na Carta Magna e esta postura do Judiciário de assegurar os preceitos constitucionais é denominada de ativismo judicial.

De fato, é competência do Poder Judiciário garantir a aplicação dos preceitos constitucionais e a efetividade dos direitos fundamentais. Porém, não se deve perder de vista a autoridade do Poder Legislativo, respeitando as leis infraconstitucionais, com o objetivo de se garantir a integridade do Estado Democrático de Direito, visto que a “ofensa à Constituição por parte do Poder Judiciário sempre é mais grave do que qualquer outra desferida por qualquer dos outros Poderes, porque é o Judiciário que cabe sua guarda.” (STRECK, 2013)

Nesse rumo, conforme o estudo demonstrará adiante, o Direito do Trabalho cercou-se de princípios e analogias para alcançar o objetivo de garantir o melhor resultado para o trabalhador.

3.1 Do Princípio do Centro da Gravidade

Com o propósito de afastar a aplicação das regras de Direito Internacional Privado, a Justiça do Trabalho brasileira importou dos Estados Unidos da América o Princípio do Centro da Gravidade, que consiste na mitigação da norma de Direito Internacional Privado quando, no caso concreto, verifica-se que a relação de

trabalho apresenta uma ligação substancialmente mais forte com outro ordenamento jurídico e, segundo (CAMPOS, 2018), “trata-se de aplicação do Princípio do Centro da Gravidade, como forma de proteção aos direitos mínimos assegurados ao empregado”.

O referido princípio foi citado pela primeira vez na Justiça brasileira, em 2009, pelo voto da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), nos Embargos de Declaração em Recurso de Revista do Processo nº 12700-42.2006.5.02.0446, como segue:

TRABALHO EM NAVIO ESTRANGEIRO - EMPREGADO PRÉCONTRATADO 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. (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).

No caso, a tripulante brasileira foi contratada para embarcar em navio de cruzeiro de bandeira italiana, para passar parte da temporada com o embarque em águas brasileiras e parte em águas internacionais. Contudo, no momento da dispensa, foi observado que todo o período de trabalho foi em águas nacionais. Por esse motivo, foi invocado o Princípio do Centro da Gravidade, afastando a legislação estrangeira e aplicando as normas brasileiras do Direito do Trabalho.

Em outro processo é possível verificar que o mesmo Princípio foi invocado, mas para aplicar a legislação da bandeira da embarcação, conforme dispõe o julgado seguinte:

Segundo o princípio do centro de gravidade, ou, como chamado no direito norte-americano, *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. Assim, caso se verificasse nas circunstâncias do caso concreto razões suficientes para caracterizar um especial vínculo com o Brasil, seria possível afastar a legislação internacional e aplicar o direito brasileiro à espécie. Não é o que se verifica nos autos, contudo. O acórdão regional manteve a sentença que

reconhecer a natureza internacional dos serviços prestados pelo Autor, que desempenhou a maior parte de suas atividades na Europa, e apenas eventualmente, no Brasil. Destarte, pelo princípio da relação mais significativa, não há como se entender pela aplicabilidade da legislação brasileira". (RR - 287-55.2010.5.02.0446 , Redatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 25/05/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016).

Nesse caso, o trabalhador afirmou que a contratação se deu em território nacional e a execução do trabalho se deu no exterior. Ademais, alegou que o acórdão regional foi omissivo, visto que não considerou a jurisprudência do TST que aplica a norma mais favorável, consoante os artigos 1º e 3º, II, da Lei nº 7.064/1982. Contudo, como se depreende do julgado, o fato de o obreiro ter passado a maior parte do seu embarque em águas supranacionais e, eventualmente, no Brasil, caberia a aplicação da legislação estrangeira e, como consequência, não se consideraria a jurisprudência da aplicação da norma mais favorável.

Como observado nos 2 (dois) casos, para a utilização de tal Princípio, é necessária a verificação de sua aplicabilidade no caso concreto, uma vez que é possível haver o afastamento da Lei do Pavilhão ou ainda da legislação pátria.

Com isso, fica claro que a legislação aplicável seria a da bandeira da embarcação nos casos em que o tripulante passasse maior período trabalhando em águas estrangeiras e, por consequência lógica, seria aplicada a legislação brasileira no caso do trabalhador que passou a maior parte do tempo trabalhando em águas nacionais, mesmo que o navio arvorasse bandeira de nacionalidade distinta.

Entretanto, alguns fatores devem ser considerados antes de ser levada a cabo essa discussão.

Em primeiro lugar, 2 (dois) fatores discutidos em votos de acórdãos ora estudados são referentes à economia e geração de empregos, conforme o trecho da decisão proferida pela Desembargadora Ana Cláudia Petruccelli de Lima, em 25 de abril de 2019, integrante da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT6), no processo nº 0000969-34.2017.5.06.0161, *ipsis litteris*:

[...]

Cabe ainda destacar que o caso em exame não se limita a uma singela decisão judicial que irá afetar apenas as partes envolvidas, mas, sim, afetará diretamente as empresas que navegam por águas brasileiras e internacionais e são responsáveis para geração de inúmeros empregos, bem como reflete no desenvolvimento do ramo turístico brasileiro. Daí a oportuna incidência do art. 20 da Lei de Introdução das Normas do Direito

Brasileiro - LINDB, acerca da necessidade de análise da consequência prática da decisão:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Com efeito, o setor de cruzeiros marítimos, além de gerar postos de trabalho de forma direta e indireta na economia brasileira, igualmente incrementa o comércio das regiões portuárias em virtude dos gastos dos turistas nas cidades de embarque e desembarque, além da geração na cadeia produtiva de apoio ao setor.

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.

No trecho do julgado, é possível verificar que, além do fomento da economia e geração de empregos diretos e indiretos, é necessária uma urgente uniformização da jurisprudência, a fim de que se minimizem as controvérsias nos tribunais e, como consequência, haja maior segurança jurídica para as empresas de navegação.

Em segundo lugar, outro aspecto que deve ser considerado é a variedade de nacionalidades de mão de obra embarcada. De ordem prática, a comunidade internacional tem despendido esforços para que haja um tratamento mais homogêneo e especial aos trabalhadores que exercem as atividades laborais a bordo, devido às especificidades do ofício.

Nesse ponto, em 18 de dezembro de 2018, o Ministro Relator Alexandre Luiz Ramos, da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar o Recurso de Revista (RR) nº 0001829-57.2016.5.13.0005 assinalou a necessidade de se uniformizar a norma, como destacado em seu voto:

[...] buscando um tratamento isonômico e especial, impossibilidade de cada tripulante "levar consigo" a legislação de sua nacionalidade, o que levaria a contratante a observância de sistemas jurídicos distintos, submetendo os tripulantes a condições de trabalho diferentes umas das outras, algo impensável numa organização empresarial.

Tal raciocínio é defensavelmente mais coerente quando em comparação com outros julgados, a exemplo do que foi visto acima, ao considerar que existem diversas nacionalidades prestando serviço para um único contratante, mas isto não descaracteriza o fato de ser o mesmo ambiente de trabalho com idêntico

empregador, o que justificaria ser aplicável uma única legislação para reger os respectivos contratos laborais, evitando assim o risco de se criar uma Torre de Babel jurídica.

Nessa mesma linha de raciocínio, foi a decisão do processo julgado pela 4ª Turma do TST, da relatoria do Ministro Alexandre Luiz Ramos, em 26 de abril de 2022, nos Embargos de Declaração no Recurso de Revista (EDRR) nº 0021578-83.2015.5.04.0025. Nesse entendimento, o trecho do voto teve a inserção do argumento que existe a necessidade de se manter a isonomia entre a tripulação, conforme segue:

CONTRATAÇÃO EM TERRITÓRIO NACIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA COSTA BRASILEIRA E EM ÁGUAS INTERNACIONAIS. EMBARCAÇÃO COM BANDEIRA ESTRANGEIRA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL a Corte Regional entendeu que considerando que nos cruzeiros internacionais dos quais o autor participou **a tripulação é composta por pessoas das mais variadas nacionalidades, é razoável que todos obedeçam às mesmas regras para que não haja quebra da isonomia, não havendo justificativa, no caso, para excepcionalizar a aplicação das regras de direito internacional privado.** Indevida a aplicação da legislação trabalhista brasileira no caso do autor. (Grifos ausentes no original)

No mais, essa decisão corrobora com a necessidade de uniformização dos julgados no sentido de aplicação do Direito Internacional Privado nos casos de trabalhadores brasileiros embarcados em navios de bandeira estrangeira.

Por fim, é imperioso salientar a previsão do artigo 94 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, editada em 1982, ratificada pelo Brasil e vigente a partir de 16 novembro de 1994, com o seguinte teor:

ARTIGO 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 arvore 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.

Sendo assim, a norma citada reforça a obrigatoriedade de obediência da lei do pavilhão ou da bandeira, ou seja, a aplicação da legislação do Estado na qual

está registrada a embarcação em face dos contratos de trabalho firmados pelo respectivo tomador de serviço e os seus tripulantes.

3.2 Da Bandeira de Conveniência

Nas relações de emprego dos marítimos, na qual os serviços são prestados, em sua maior parte, em alto-mar, o Direito Internacional reconheceu como elemento de conexão a lei da bandeira ou do pavilhão do navio e, neste caso, as normas que serão aplicadas nestas relações serão as do país em que o navio estiver registrado.

Entretanto, como o estudo vem demonstrando, a norma de Direito Internacional referente à bandeira da embarcação poderá ser excepcionalizada.

Inicialmente, a embarcação só poderá arvorar a bandeira de uma nacionalidade e o navio deve ter um vínculo forte com o país em de sua inscrição, como determina a CNUDM, como explica Campos, ao dizer que:

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

[..]

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. (CAMPOS, 2017)

Assim, caso seja verificado que o navio não possui vínculo forte com o Estado em que o pavilhão arvorado faça referência, poderá ser considerada sua bandeira de conveniência. Essa premissa foi aplicada pela 5ª Turma do TST, sob a relatoria do Ministro Douglas Alencar Rodrigues, em 6 de abril de 2022, no Agravo do Recurso de Revista, (RRAg) nº 0000055-60.2017.5.09.0007, como segue:

O Tribunal Regional registrou que a contratação da Reclamante para trabalhar como assistente de garçom deu-se no Brasil. Consignou que: "No caso concreto, de navio com registro de bandeira de conveniência (bandeira maltesa), observada a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, que exige forte elo de ligação entre o Estado de registro e o navio, não se cogita, portanto, da aplicação da Lei do Pavilhão (Código de Bustamante) ou da Convenção Internacional dos Marítimos (não ratificada pelo Brasil), mas das leis trabalhistas do Brasil.

No mais, a CNUDM determina que cada Estado deve estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da sua nacionalidade aos navios, ou seja, para o registro da embarcação em seu território e para o direito de arvorar a sua bandeira. Nesse sentido, o acórdão citado traz a devida explicação ao afirmar que:

Os registros de embarcações, por sua vez, dependem de condições e pressupostos escolhidos em cada país. Os registros podem ser classificados em nacionais e abertos: nos registros nacionais, o Estado concessor da bandeira mantém efetivo controle sobre os navios registrados, mantendo-os atrelados à sua legislação (critério também adotado pelo Brasil); os registros abertos, por sua vez, subdividem-se em de bandeira de conveniência e segundos registros. O registro de bandeira de conveniência não exige o vínculo entre o Estado de registro e o navio, pois adotado por países não signatários da referida Convenção ou dela descumpridores, e se consubstancia em estratégia empresarial para reduzir o direito-custo.

Assim, infere-se que os registros abertos, conferidos por Estados que não são signatários ou não cumprem a Convenção mencionada, poderão ser segundos registros e bandeira de conveniência.

Nesse viés, especificamente tratando do primeiro caso, cabe ressaltar que o segundo registro da embarcação fere o princípio da unicidade, fato que também afastará a aplicação do Direito Internacional.

Ademais, o voto do acórdão conclui esclarecendo quais são as consequências dessa prática para o ordenamento jurídico, conforme o seguinte trecho:

Embora o Código de Bustamante disponha sobre a nacionalidade do navio para a regulação das relações jurídicas, a utilização de bandeiras de conveniência (favor ou aluguel) propicia a fuga da legislação de determinado país, possibilitando o aproveitamento da ficção da extensão do direito do país do pavilhão a seu favor, em prejuízo do restante, incluindo os trabalhadores.

Nesse sentido, o que se conclui é que, para o afretamento de embarcações, como previsto na Lei BR do Mar, os contratos firmados deverão se atentar para a bandeira que a embarcação arvora, a fim de se certificar que o Estado de registro é signatário e cumpra as normas convencionadas, evitando que se trate de embarcação com bandeira de conveniência.

Tal inobservância poderá resultar em prejuízos jurídicos, uma vez que as normas que regem os contratos dos tripulantes embarcados poderão não ser válidas

e, com o afastamento da norma de Direito Internacional, a lei brasileira será aplicada.

Considerando que a cabotagem consiste em navegação exclusivamente em águas territoriais brasileiras, prevalecerá o entendimento do Princípio do Centro da Gravidade em que a norma de Direito Internacional Privado será afastada. Com isso, deve-se buscar um meio de composição alternativo à Justiça do Trabalho. Assim, o estudo demonstrará que uma possibilidade é a previsão da cláusula compromissória de arbitragem em contratos de trabalho de tripulantes embarcados em navios de bandeira estrangeira.

4 DA ANÁLISE DE PROPOSTA NORMATIVA MODIFICADORA DA LEI BR DO MAR PARA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS POR ARBITRAGEM

A arbitragem é conhecida no Brasil antes mesmo de ser regulamentada em lei própria em 1996, tendo em vista que o Código Comercial de 1850, ainda presente no ordenamento jurídico brasileiro, contém a previsão de solução pela via arbitral em determinadas matérias.

Tal Código previa a aplicação do uso da arbitragem em conflitos decorrentes de contratos de locação mercantil, bem como em matérias societárias, especialmente na liquidação de sociedades e quebras, além de, igualmente, em casos relativos a transporte marítimo, de naufrágios e avarias. A título exemplificativo, o artigo 667 do referido código já previa a cláusula arbitral em apólices de seguros marítimos⁸.

Contudo, a norma que regulamentou exclusivamente a referida modalidade de solução de conflitos, em 1996, não trouxe a sua definição conceitual. Desse modo, coube aos doutrinadores conceituá-la.

Dentre as principais definições, destaca-se a de Carmona que, em seu ensinamento, descreve a arbitragem como “um mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe a sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes”. (Carmona, 2009, p. 31)

Contudo, deve-se atentar para o fato de que a legislação brasileira impõe, como condição essencial de aplicação desse instituto, que o objeto em debate seja um direito patrimonial disponível.

De proêmio, em relação ao direito patrimonial, entende-se pelo patrimônio com enlances jurídicos que tem sentido financeiro. É algo que tenha valor econômico e possa se traduzir em dinheiro, como elucida Diniz ao explicar que:

Seria um complexo de relações jurídicas de uma pessoa que tenha valor econômico. Inclui-se no patrimônio; a posse, os direitos reais, as obrigações e as ações correspondentes a tais direitos. O patrimônio abrange direitos e deveres redutíveis a dinheiro, conseqüentemente nele estão incluídos os direitos de personalidade, os pessoais entre cônjuges, os oriundos do poder de família e os políticos. (DINIZ, 1999, p. 541)

⁸ Art. 667 - A apólice de seguro deve ser assinada pelos seguradores, e conter: [...] 11 - Declaração de que as partes se sujeitam à decisão arbitral, quando haja contestação, se elas assim o acordarem. (BRASIL, 1850)

Além disso, o direito patrimonial, como dito anteriormente, tem que ser disponível. Isso quer dizer que, para ser um direito disponível, não pode haver impedimento legal para seu titular dispor. Com efeito, o bem é indisponível porque é inalienável, ou seja, porque a lei posta pelo Estado determina que seja.

Nesse viés, o direito patrimonial disponível, em regra, tem como objeto um bem passível de ser comercializado, apropriado ou alienado.

Desse modo, o obstáculo para a aplicação da arbitragem se dá exclusivamente para direitos patrimoniais indisponíveis dado que é inegociável o que não é disponível. De certo não se pode transacionar o direito à honra e o direito à vida, por exemplo, restando à arbitragem os direitos disponíveis que estejam sujeitos à valoração pecuniária.

Ademais, conforme se abordará adiante, a arbitragem tem como características, dentre outras, a especialização, a celeridade, a irrecorribilidade e a informalidade.

4.1 Da Lei da Arbitragem Brasileira

Em 23 de novembro de 1996, a Lei nº 9.307, que dispõe sobre arbitragem, entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, advindo do Projeto de Lei do Senado Federal nº 78, de 1992.

Já no primeiro artigo dessa lei, é definido que a pessoa capaz de contratar pode se valer da arbitragem para solução de conflitos, como segue: “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. (BRASIL, 1996)

No Código Civil Brasileiro, é possível verificar, também, em seu primeiro artigo que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. (BRASIL, 2002) Já os artigos 3º e 4º do mesmo código elenca os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes, como segue:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (BRASIL, 2002)

Assim, é possível inferir que os maiores de 18 (dezoito) anos, com capacidade de contratar, estão aptos a firmar cláusulas arbitrais. Todavia, para isso, faz-se necessário verificar se o objeto da discussão se refere a um bem patrimonial disponível.

No entanto, para que a arbitragem seja a única modalidade para a dirimir os conflitos, inclusive escolhida de forma prévia ao conflito, as partes contratantes deverão inserir uma cláusula compromissória no contrato pactuado, como prevê a supracitada lei de arbitragem, *ipsis litteris*:

Capítulo II

Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

(BRASIL, 1996)

Observa-se ainda que o texto da lei traz expressamente, em seu artigo 4º, a explicação do compromisso de submeter possíveis litígios, referentes ao contrato, à arbitragem. No mais, impõe a necessidade da formalidade e ainda protege o contratante nos casos de contratos de adesão.

A especialização é uma das características que segue o instituto, visto que, por meio do acordo de vontade, as partes elegem um terceiro alheio à controvérsia para solucionar o conflito e, desde a sua aceitação, dá-se início à arbitragem (art. 19 da Lei nº 9.307/1996). Dentre os requisitos necessários para funcionar numa demanda como árbitro, destaca-se o amplo conhecimento da matéria a ser discutida.

Ademais, além da possibilidade de escolha do árbitro, que deve ser de confiança das partes, o § 6º do artigo 13 da Lei de Arbitragem determina que o

árbitro deve proceder com “competência”, aí entendida a aptidão técnica, e não o conceito clássico de medida de jurisdição.⁹

De certo, esse requisito é essencial para que o conflito seja resolvido de forma a assegurar a confiança para as partes.

No que tange à celeridade, em oposição ao processo judicial, não existem tantos procedimentos, atos e formalidades. É inegável que, na justiça tradicional, possui um rol de formalidades destinadas à garantia de uma maior segurança, o que pode conduzir à morosidade para se alcançar seu resultado.

Nesse sentido, pode-se afirmar ainda que a irrecorribilidade é outro fator de destaque na arbitragem, ou seja, uma sentença arbitral tem a mesma segurança que uma decisão judicial transitada em julgado.

Somada a todas essas vantagens, a informalidade no procedimento arbitral é um grande diferencial em relação à jurisdição tradicional, pois, como dito anteriormente, é desprovida de tantas formalidades, servindo como uma nova porta de acesso à resolução de conflitos de forma confiável, célere e garantidora de segurança jurídica, bastando que o requisito de negócio jurídico esteja presente na constituição da controvérsia, tendo em vista que, ao menos para garantir previamente a escolha de tal solução extrajudicial, é necessária a previsão contratual para aclamar a jurisdição arbitral.

4.2 Da Arbitragem nos Dissídios Trabalhistas

O emprego da arbitragem no Brasil, como método de resolução de conflitos trabalhistas, encontra resistência na Justiça do Trabalho devido ao princípio da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores previstos nos artigos 9º, 444 e 468 da CLT¹⁰.

⁹ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. [...] § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição. (BRASIL, 1996)

¹⁰ Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Contudo, a partir da Reforma Trabalhista, por meio da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, o legislador inseriu na CLT o artigo 507-A, que define a possibilidade de se ter cláusula de arbitragem em contratos individuais de trabalho. Porém, fica limitada a um patamar remuneratório mínimo do trabalhador, no sentido de que deve ser superior ao dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, com a seguinte redação aprovada:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Brasil, 1943)

Como pode ser observado, o instituto da arbitragem em matéria trabalhista já se faz presente no ordenamento jurídico pátrio, com a limitação de contratos em que a estipulação do salário pago obedeça aos parâmetros de capacidade econômica do labutador previstos na norma.

Ademais, cabe frisar que os acordos judiciais envolvendo a disponibilidade de direitos trabalhistas fazem parte do processo trabalhista tradicional, visto que, exemplificativamente, o artigo 846 da CLT¹¹ determina que o juiz, ao abrir a audiência, deve propor a conciliação e estimular que as partes transacionem, sugerindo concessões de ambos os lados. No mais, existe ainda a possibilidade de conciliação a qualquer tempo no processo, sendo o que prevê o §3º do artigo 3º do Código de Processo Civil (CPC)¹².

Assim, pode-se dizer que existe uma relativização dos direitos trabalhistas face à possibilidade de acordos judiciais ou extrajudiciais, o que implica dizer que não procede o argumento de que a arbitragem versando sobre aspectos individuais se mostra inviável frente à indisponibilidade de tais direitos.

4.3 Da aplicação da Arbitragem na Lei BR do Mar

Como exposto, a jurisprudência relacionada aos dissídios trabalhistas inviabiliza os casos envolvendo tripulantes nacionais de embarcações de bandeiras

¹¹ Art. 846 - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação. (Brasil, 1943)

¹² § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015)

estrangeiras que naveguem integralmente entre portos brasileiros, que é o caso da navegação de cabotagem, diante do Princípio do Centro da Gravidade, com a aplicação do Direito Internacional Privado prevista no artigo 12 da Lei BR do Mar¹³.

Convém destacar ainda que o parágrafo único do citado artigo prevê que acordos e convenções coletivas terão prevalência sobre outras normas que versem sobre o trabalho a bordo¹⁴, o que reforça a permissão de transacionar sobre a matéria.

A possibilidade de se fazer uso da arbitragem nos referidos contratos trará segurança jurídica para as partes envolvidas, em busca de uma maior eficiência na solução de conflitos, especialmente por conta da celeridade procedimental do instituto, aliado à faculdade de se eleger árbitros com especialidades nas áreas de Direito Internacional e Trabalhista.

Nesse sentido, não há que se falar em mitigação de direitos sociais ou tampouco trabalhistas, pois será aplicado o regramento esperado para a modalidade de navegação em embarcação de bandeira estrangeira, evitando assim que as partes sejam surpreendidas pelo ativismo judicial.

Para isso, este estudo conduz a concluir que a Lei nº 14.301, de 7 de janeiro de 2022, Lei BR do Mar, a qual, repisa-se, “Institui o Programa de Estímulo ao Transporte por Cabotagem”, precisa sofrer uma alteração em seu artigo 12, prevendo, em um novo parágrafo, que poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, nos contratos previstos no *caput* deste artigo, independentemente de patamar remuneratório.

Além da alteração na Lei BR do Mar, para uma maior segurança, um novo artigo com a mesma previsão deverá ser incluído na CLT, ou até mesmo a criação de um parágrafo a mais no artigo 507-A, indicando que, nos casos do artigo 12 daquela lei, ficaria dispensado o cumprimento do requisito remuneratório para as partes resolverem o conflito por arbitragem.

¹³ Art. 12. Aos contratos de trabalho dos tripulantes que operem em embarcação estrangeira afretada na forma prevista nesta Lei serão aplicáveis as regras internacionais estabelecidas por organismos internacionais devidamente reconhecidos, referentes à proteção das condições de trabalho, à segurança e ao meio ambiente a bordo de embarcações, e a Constituição Federal. (BRASIL, 2022)

¹⁴ Art. 12. [...]

Parágrafo único. O disposto em instrumento de acordo ou convenção coletiva de trabalho precederá outras normas de regência sobre as relações de trabalho a bordo. (BRASIL, 2022)

Dessa forma, espera-se que seja respeitado tratamento isonômico entre os trabalhadores a bordo das embarcações que arvoem bandeiras estrangeiras empregadas na cabotagem, visto que as diferentes nacionalidades se subordinarão a apenas uma norma a bordo, evitando situações e julgamentos desiguais.

Por consequência lógica, a segurança jurídica atrairá mais investimentos, maior oferta de empregos, menor custo operacional e o resultado esperado para idealizadores da Lei BR do Mar, que é estimular a cabotagem.

Com o transporte marítimo de qualidade, a produção nacional escoará com mais velocidade e chegará mais barata para a sociedade, pois, como visto anteriormente, a cabotagem é um modal infinitamente mais barato que o rodoviário.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho teve como foco o estudo da aplicação do Direito Internacional Privado em dissídios trabalhistas envolvendo contratos de aquaviários em embarcações de bandeiras estrangeiras empregadas na cabotagem.

Compreendeu-se que tanto o ordenamento jurídico brasileiro como o regramento internacional acerca da matéria autorizam seja o aquaviário reconhecido como trabalhador marítimo, viabilizando, assim, uma padronização internacional mínima no tocante ao treinamento, certificação e serviços desempenhados pelos marítimos a bordo das embarcações, uniformização esta que obriga todos os países signatários.

Dentre os fatores citados anteriormente, a padronização prevista nessas normas internacionais visa a garantir a isonomia em tripulações compostas por trabalhadores de diversos países em uma embarcação estrangeira, tendo em vista que o tomador de serviços irá uniformemente respeitar os mesmos regramentos trabalhistas no respectivo ambiente profissional, o que demonstra não ser possível aplicar regras distintas para cada nacionalidade a bordo, ainda que o Poder Judiciário, quando não decide assim, mas, dentro do seu livre convencimento, tenha entendido de modo diverso da legislação alienígena caso a caso.

Isso porque impor que uma embarcação estrangeira aplique a legislação nacional em detrimento da do pavilhão configura não só afronta aos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como também importará o surgimento de uma miscelânea de normas, nacionais e estrangeiras, ensejando uma verdadeira Torre de Babel jurídica.

Ademais, verifica-se que a Justiça do Trabalho Brasileira vem consolidando uma tendência protecionista, fundamentada no Princípio do Centro da Gravidade, de forma a afastar a aplicação de leis estrangeiras.

Com isso, o Direito Internacional Privado, que preconiza o fator formal de nacionalidade do navio, por meio da aplicação da lei do pavilhão, é desconsiderado, aplicando-se a legislação brasileira em litígios decorrentes de contratos de trabalho firmados por tripulantes nacionais embarcados em navios de outros países, no caso de conflitos sujeitos à jurisdição brasileira.

Caber frisar que o aludido princípio é invocado em casos em que a maior parte do serviço prestado pelo do tripulante se deu em águas territoriais brasileiras, exatamente a situação verificada na hipótese de embarcação estrangeira empregada na cabotagem, não restando dúvida de que a norma de Direito Internacional será afastada, desconsiderando-se a bandeira do navio.

Em verdade, o Princípio do Centro de Gravidade pode e deve afastar o regramento do Estado quando se verificar a utilização de uma bandeira de conveniência pela embarcação, isto é, quando o real intuito é de se aproveitar, jurídica e economicamente, da legislação de países que não são signatários ou não cumprem as convenções internacionais sobre o tema.

Assim, como o estudo apontou, a arbitragem já é aplicada para dirimir conflitos trabalhistas individuais e tem todos os atributos para se configurar, na prática, como um processo seguro, técnico e que pode ser concluído em tempo razoável.

Com isso, à luz de todo o exposto, concluiu-se que a arbitragem deveria ser inserida na Lei BR do Mar e na CLT, de modo a garantir que a norma de Direito Internacional seja aplicada e, desta forma, espera-se que seja conferido um tratamento isonômico aos tripulantes das embarcações de bandeiras estrangeiras empregadas na cabotagem, visto que as diferentes nacionalidades se subordinarão a apenas uma norma a bordo, evitando-se julgamentos anti-isonômicos, motivo pelo qual resta confirmada a hipótese desta pesquisa.

Ora, tal tratamento mais equânime dos tripulantes trará, como consectário lógico, uma maior segurança jurídica, atraindo-se, assim, investimentos de outros países, maior oferta de empregos e menor custo operacional. Dessa feita, assegurar-se-á a concretização do resultado esperado pelos idealizadores da Lei BR do Mar, qual seja: o estímulo da cabotagem no Brasil, com benefícios para toda a sociedade, haja vista as vantagens do transporte marítimo, modal mais econômico e menos poluente que o rodoviário.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro** (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2001.

BRASIL, **Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929**. Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana. Brasília, DF: Secretaria de Informação Legislativa. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/435904/publicacao/15693455>. Acesso em: 8 dez. 2021.

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. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm. Acesso em: 6 de dez de 2021.

BRASIL, **Decreto nº 10.671, de 9 de abril de 2021**. Promulga o texto da Convenção sobre Trabalho Marítimo. Brasília, DF: Diário Oficial da União. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/decreto-n-10.671-de-9-de-abril-de-2021-313219169>. Acesso em: 9 de dez de 2021.

BRASIL, **Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990**. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Brasília, DF: Presidência da República. <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 9 de dez de 2021.

BRASIL, **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 10 de jun de 2022.

BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 9 de jun de 2022.

BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 de jun de 2022.

BRASIL, **Lei nº 14.301, de 7 de 01 de 2022**. Institui o Programa de Estímulo ao Transporte por Cabotagem (BR do Mar). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14301.htm. Acesso em: 19 de maio de 2022.

BRASIL, **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM556compilado.htm. Acesso em: 9 de jun de 2022.

BRASIL, **Lei nº 9.307, 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 9 de jun de 2022.

BRASIL, **Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997**. Dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9432.htm. Acesso em: 9 de jun de 2021.

BRASIL, **Marinha do. Amazônia Azul**. Disponível em: https://www.marinha.mil.br/cgcfm/amazonia_azul. Acesso em: 21 de mai de 2021.

BRASIL, **Normas da Autoridade Marítima**, Marinha do Brasil. Brasília, DF. Ministério da Defesa. 1997. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/dpc/normas>. Acesso em: 7 de dez de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. 4ª Turma. Acórdão recurso ordinário no Processo nº 0000969-34.2017.5.06.0161. DEJT 25/04/2019. Relatora: Desembargadora Ana Cláudia Petruccelli de Lima. **TRT6º**. Disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/>. Acesso em: 6 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. Acórdão em Embargos de Declaração no Recurso de Revista do Processo nº 0021578-83.2015.5.04.0025. DEJT 26/04/2022. Relator: Ministro Relator Alexandre Luiz Ramos. **TST**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. Acórdão em Recurso de Revista do Processo nº 0001829-57.2016.5.13.0005. DEJT 18/12/2018. Relator: Ministro Relator Alexandre Luiz Ramos. **TST**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/>. Acesso em: 4 mai. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 5ª Turma. Acórdão em Agravo no Recurso de Revista do Processo nº 0000055-60.2017.5.09.0007. DEJT 06/04/2022. Relator: Ministro Douglas Alencar Rodrigues. **TST**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/>. Acesso em: 8 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 8ª Turma. Acórdão em Embargos de Declaração no Recurso de Revista do Processo nº 12700-42.2006.5.02.0446. DEJT 22/05/2009. Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. **TST**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/>. Acesso em: 4 mai. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 8ª Turma. Acórdão em Recurso de Revista do Processo nº 287-55.2010.5.02.0446. DEJT 17/06/2016. Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. **TST**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/>. Acesso em: 4 mai. 2022.

CAMPOS, Ingrid Andrade Zanella. **A legislação aplicável ao tripulante de navio de cruzeiro: uma análise do princípio da força da gravidade**. Curitiba: Revista Jurídica, 2018. Vols. vol. 03, n°. 52, Curitiba, 2018. pp. 554-574. - DOI: 10.6084/m9.figshare.7655846.

CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. **Direito Marítimo Sistematizado**. Curitiba: Juruá, 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2009.

CASTRO, Osvaldo Agripino de Junior. **Direito Marítimo: Aspectos interlocutórios**. São Paulo: Lex, 2007.

DALAZEN, João Oreste. **Justiça do trabalho 70 anos de justiça social**. A história da justiça do trabalho no Brasil: multiplicidade de olhares / A. do livro TST Comissão de Documentação do. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, Comissão de Documentação, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FARAH, Gustavo Pereira. **A lei aplicável ao contrato internacional de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censos demográficos de 1950, 1960, 1970**. SIDRA. - Sistema IBGE de Recuperação Automática. Disponível em: <http://www.sidra.ibge.gov.br>. Acesso em: 6 de jun de 2022.

MPT, **Ministério Público do Trabalho**. PA/AP, 2022. Disponível em: <https://www.prt8.mpt.mp.br/mpt-pa/areas-de-atuacao>. Acesso em: 25 de mai de 2022.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Conheça a OIT**. OIT, 2018. Disponível em : <https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 10 de dez de 2021.

STRECK, Lênio Luiz. **O ativismo Judicial existe ou é imaginação de alguns?** ConJur. - Consultor Jurídico-ConJur, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>. Acesso em: 27 de mai de 2022.