


57692212
AUTORIA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"
5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)


V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 06ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo Recorrentes [REDACTED] e [REDACTED], e [REDACTED] e Recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 1.241/1266, complementada pela decisão resolutiva dos embargos de declaração de fls. 1279/1292, ambas da lavra da **MM. Juíza do Trabalho Célia Regina Marcon Leindorf**, que acolheu parcialmente os pedidos formulados na inicial, recorrem as partes a esta Corte.

As Reclamadas através do recurso ordinário de fls. 1311/1344 pretendem a reforma do julgado em relação à não aplicação da legislação brasileira ao contrato de trabalho do Autor; reconhecimento do vínculo de emprego, remuneração, verbas rescisórias, horas extras, adicional noturno, intervalo interjornadas, multa do art. 477, da CLT, multa diária, devolução de descontos e justiça gratuita.

Depósito recursal e custas às fls. 1345/1348.



Contrarrazões pelo reclamante às fls. 1352/1357.

fls.1

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006

TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

O Autor pretende a reforma do julgado em relação ao reconhecimento da unicidade contratual, remuneração, intervalo do art. 384, da CLT, multa do art. 467, da CLT, danos existenciais, danos morais pela exigência de exames e honorários assistenciais.

Contrarrazões pela reclamada às fls. 1369/1394.

Não houve apresentação de Parecer pela Procuradoria Regional do Trabalho, em virtude do art. 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, cumulado com o disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho (com redação dada pelo art. 4º, da RA n.º 008/2008).

II. FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE [REDAZIDA] LTDA. E

**NÃO APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA (CLT)
- PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO**



57692212
AUTORIA

INTERNACIONAL (MLC) - APLICAÇÃO DA LEI DO

fls.2

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006

TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

**PAVILHÃO - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS HIERÁRQUICOS E DA
LEGALIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 178 DA CF E
ART. 5º "CAPUT" E § 2º E 3º DA CF**

As Rés insurgem-se contra a r. sentença que entendeu pela aplicação da legislação brasileira ao caso. Alegam que: a) a empregadora é uma empresa estrangeira, que arvora a bandeira de Malta; b) durante a vigência dos contratos de trabalho, os navios navegaram preponderantemente em águas internacionais; c) o trabalho a bordo dos navios envolve pessoas de diversas nacionalidades, razão pela qual os contratos de trabalho são uniformizados de acordo, inclusive, com o Acordo Coletivo entre a [REDACTED] e a Federação do Transporte Italiano; d) não houve pré-contrato no Brasil, mas apenas o início de um processo seletivo realizado por uma agência de recrutamento e seleção de pessoas, processo este que se concluiu fora do território brasileiro; e) para o Direito Internacional Privado Marítimo, o elemento de conexão que rege o contrato de trabalho é a lei da bandeira do navio, também denominada lei do pavilhão, ou seja, a lei vigente no Estado de registro do navio é a norma que conduzirá a relação contratada com o tripulante; f) com fundamento no artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, há aqueles que adotam como elemento de conexão aplicável aos contratos internacionais de trabalho a lei do local da celebração do contrato, que foi a bordo dos navios que se constituem numa extensão do território de Malta; g) a forma de contratação da Recorrida não visou de forma alguma burlar a legislação; h) a aplicação da lei do pavilhão aos tripulantes uniformiza o tratamento que a mesma empregadora dá a trabalhadores de variadas nacionalidades que prestam serviços na mesma localidade (a bordo); i) a r. sentença incorreu em ofensa ao princípio da igualdade ao aplicar a legislação brasileira ao caso da Reclamante.

fls.3



5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006

TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

Requerem a reforma da r. sentença, a fim de declarar aplicáveis ao caso a legislação da República de Malta.

Analisa-se.

O Código de Bustamante de 1928, vigente no Brasil desde 1929, primeiro código internacional que passou a regular as relações jurídicas em naves, no ar e em mares internacionais, estabeleceu em seus arts. 274 e seguintes a aplicação da legislação referente à nacionalidade da embarcação - a chamada Lei do Pavilhão. A lei aplicável portanto aos trabalhadores da embarcação quando o trabalho é realizado em território internacional - é a do país de registro da embarcação. Em 2006 como forma de regular e padronizar os patamares mínimos dos direitos assegurados aos trabalhadores marítimos em águas internacionais entrou em vigor a Convenção Internacional dos Marítimos (Maritime Labour Convention - MLC 2006), ratificada pelo país da embarcação da reclamada - Malta, segundo os termos da defesa - fl. 343 e confirmada através do documento de fl. 915.

A Convenção Internacional dos Marítimos de 2006 foi trazida pelas reclamadas às fls. 765/910 e dela se verifica a existência de dispositivos específicos que regulam de forma igualitária a atividade do trabalhador marítimo contratado de diferentes países de origem para laborar em águas nacionais e internacionais, como se verificou no caso dos autos.

A legislação de 2006 buscou assegurar condições mínimas de trabalho ao regular a questão da idade mínima de labor, jornada, descanso, pagamento, férias, repatriação no fim do contrato, acomodação, alimentação, proteção, saúde e

fls.4

5ª TURMA



CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)

prevenção de acidente dos trabalhadores, aspectos específicos da atividade desenvolvida. Releva notar os dispositivos que tratam do repatriamento do marítimo em caso de cessação do contrato de trabalho, as indenizações devidas para as hipóteses de perda do navio ou naufrágio (regra 2.6) - fl. 820, as regras relativas aos limites de lotações das embarcações com o intuito de garantir a segurança e eficiência do navio, regras específicas de desenvolvimento na carreira do marítimo - regra 2.8 - fl. 822. A norma em seu título 3 também traz regramento detalhado e específico em relação às condições mínimas de alojamento, lazer e alimentação, levando em conta cada tipo de embarcação. O título 4 dispõe sobre cuidados médicos dos trabalhadores a bordo e em terra, inclusive responsabilizando os armadores por eventuais consequências financeiras de uma doença, acidente ou morte relacionados com o emprego dos marítimos (fls. 841 e 842 e 847). A norma conta também com orientação extensa em relação à prevenção de acidentes e segurança no trabalho, educação dos jovens marítimos em relação a este tema, cooperação internacional para o tema. Há também na norma previsão específica para os trabalhadores quando em terra no que diz respeito à concessão de instalações e bem estar pelo empregador - fls. 860/861. A regra constante do item 4.5 também discorre acerca da questão do seguro social dos marítimos e por fim a responsabilização do Estado da Bandeira.

A análise da legislação internacional aplicável aos marítimos convencionada em 2006 evidencia a existência de dispositivos específicos e até mais benéficos que atendem a situações peculiares da atividade desenvolvida pela categoria em que estava inserido o Autor. Por esta razão adoto o entendimento segundo o qual a

fls.5

5ª TURMA



CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)

57692212
AUTORIA

legislação aplicável à contratação do Autor é a Convenção Internacional dos Marítimos, é gide sob a qual foi celebrada a contratação, porque ratificada por Malta país da bandeira da embarcação local de prestação de serviços do Autor.

Não fosse apenas isto, conforme dispõe o art. 2º, XI, da Lei 9.432/1997, em se tratando de navegação de longo curso, a qual é "realizada entre portos brasileiros e estrangeiros", pode ser realizada com navios de qualquer bandeira (art. 5º, Lei n. 9.432/1997), donde resta possível a aplicação da Lei do Pavilhão - a do país da embarcação, como é o caso dos autos.

Ainda, a observação de norma mais específica relativa ao país da embarcação e de maneira uniforme para todos os tripulantes, originários de diversas nacionalidades, implica garantir a segurança jurídica entre as partes que previamente pactuaram a utilização da legislação do pavilhão ao contrato, mas também a observância do princípio da isonomia e não discriminação entre os trabalhadores. Nestes termos a orientação da Convenção 111 da OIT, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 62.150/68 o qual estabelece que o Estado Membro "*compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover , por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria*" (art. 2º).

Todavia fico vencido diante do entendimento que prevalece perante os julgadores desta C. 5ª Turma no sentido de que a legislação trabalhista deve ser aplicada aos contratos do Autor, nos moldes como entendeu o julgador de origem.

fls.6

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)



Considera esta Turma que o simples fato de ser empresa estrangeira não acarreta a aplicação automática da legislação internacional, especialmente diante de normas cogentes do direito brasileiro, ou seja, de ordem pública, insuscetíveis de derrogação pelas partes. Ademais, consta no grupo econômico da 1ª Reclamada uma subsidiária sediada no Brasil (2ª ré - [REDACTED]).

Os contratos foram executados em águas nacionais e internacionais, como reconhece a própria Recorrente (fl. 1322- último parágrafo). O documento de fl. 424 confirma o embarque do Autor em Recife no primeiro contrato, às fls. 418 há confirmação de embarque na Europa, na cidade de Barcelona, o que ocorreu também na última contratação em 2015 - fl. 421. No ano de 2014 o Autor embarcou na cidade do Rio de Janeiro - fl. 427.

Acerca do local da contratação, a Ré afirma, em suas razões, que o processo seletivo da Autora teve início no Brasil, por meio de uma agência de recrutamento e seleção de pessoas, e teve sua conclusão fora do território brasileiro. Entretanto, a Reclamada não comprovou sua assertiva de contratação a bordo de navio de sua bandeira (fl. 352).

A prova oral, colhida em prova emprestada - conforme testemunhas indicadas na petição de fl. 1065, demonstrou que a assinatura do contrato era exigência para que o contratado embarcasse. Nesse sentido, a testemunha [REDACTED] afirmou que "*o trabalho foi formalizado mediante contrato escrito, firmado em Curitiba ou Recife, achando que a Autora experimentou a mesma situação; a assinatura do contrato era exigência para que o contratado embarcasse.*" (fl. 1071). Por sua vez, a testemunha [REDACTED] corroborou a declaração, relatando que "

fls.7

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)



sempre assinou seus contratos em terra firme, em Curitiba, nunca presenciando a assinatura dos contratos do autor; o depoente foi até a agência de navios chamada [REDACTED], onde fez entrevista e foi contratado; pelo que sabe todos eram assim contratados." (fl. 1067).

O fato de o Autor em duas oportunidades ter sido contratado para embarcar diretamente em Barcelona na Europa, acusa a inverossimilhança da tese da Reclamada de que a contratação se fazia a bordo dos navios. Não parece provável que o Autor se deslocasse até a Espanha, com as passagens custeadas pela Ré, somente com base na possibilidade da contratação, que seria efetivada a bordo de um dos navios.

Dessas informações extrai-se que, de fato, era feita uma seleção e entrevista por agência de emprego no Brasil, sendo também aqui assinado o contrato de trabalho, do que se conclui que o Reclamante foi contratado em solo brasileiro, e não a bordo de navio da Reclamada.

A Súmula 207 do E. TST, pela qual a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação do serviço, e não por aquelas do local da contratação (princípio "lex loci executionis"), foi cancelada em 16/04/2012. O cancelamento do enunciado acabou por reforçar o princípio de que o direito aplicável deverá ser o brasileiro, independentemente do local da prestação de serviços.

Em decorrência, passou a incidir ao caso o previsto na Lei 7.064/82 (alterada pela Lei 11.962/2009), que "dispõe sobre a situação de trabalhadores

fls.8

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)



contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior", e que determina a observância da legislação nacional, quando mais favorável, aos empregados contratados no Brasil para prestarem serviços no exterior.

Dessa forma, com fulcro na Lei 7.064/82, deve ser aplicada ao caso a legislação brasileira, em atenção ao princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Nesse sentido, o precedente deste E. Regional envolvendo a mesma parte Ré:

"TRABALHO A BORDO DE NAVIOS. CRUZEIROS MARÍTIMOS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. A autora foi contratada diversas vezes pela ré como camareira, para trabalhar a bordo de navios em cruzeiros marítimos, tendo, a contratação, ocorrido em solo brasileiro, e o trabalho, por sua vez, sido executado em águas nacionais e internacionais. Em decorrência do cancelamento da Súmula 207 do TST (princípio "Lex loci executionis"), incide ao caso o previsto na Lei 7.064/82 (alterada pela Lei 11.962/2009), que "dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior", e que determina a observância da legislação nacional, quando mais favorável, aos empregados contratados no Brasil para prestarem serviços no exterior. Todavia, não houve nenhuma demonstração de que a legislação internacional, considerada em seu conjunto, e não a partir de cláusulas isoladas, seria efetivamente mais favorável à reclamante se comparada à CLT. Destaque-se, nesse contexto, o caráter protetivo de nosso Direito do Trabalho, pelo qual se busca um amparo preferencial ao trabalhador no exame da relação de emprego, estando assegurados direitos tais como 13º salário e férias, assim como o recolhimento de INSS e do FGTS. Não bastasse, tendo a autora formulado pedidos com base na legislação pátria, tal circunstância sinaliza que é essa normativa que lhe é mais favorável. Deve prevalecer, assim, o direito fundamental do acesso à justiça. Recurso da ré a que se nega provimento. (TRT-PR - 14661-2015-651-09-00-0. Publicado em 07/03/2017. 6ª Turma. Relatora Exma. Des. Sueli Gil El Rafihi.)"

Não é outro o entendimento do E. TST sobre o assunto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. EMPREGADA CONTRATADA NO BRASIL. LABOR EM NAVIO DE CRUZEIRO

fls.9

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)



INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL
BRASILEIRA. APLICAÇÃO DAS LEIS NO ESPAÇO. (...). Em
relação à

"competência territorial brasileira" e à "aplicação das leis no espaço", a
jurisprudência desta Corte ajustou-se às previsões da Lei n. 7064/82,
cujo art. 3º determina a aplicação, aos trabalhadores nacionais
contratados ou transferidos para trabalhar no exterior, da lei brasileira
de proteção ao trabalho naquilo que não for incompatível com o diploma
normativo especial, quando mais favorável do que a legislação
territorial estrangeira. No caso vertente, tendo a Reclamante, brasileira,
sido contratada no Brasil para trabalhar embarcada em navios,
participando de cruzeiros, que percorriam tanto águas brasileiras quanto
estrangeiras, é inafastável a jurisdição nacional, nos termos do art. 651,
§ 2º, da CLT. Aplica-se, outrossim, o Direito do Trabalho brasileiro, em
face do princípio da norma mais favorável, que foi claramente
incorporado pela Lei nº 7.064/1982. Agravo de instrumento desprovido.
(TST - AIRR 114400-11.2012.5.17.0001 Data de Julgamento:
15/02/2017, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma,
Data de Publicação: DEJT 24/02/2017)."

No mais, a Reclamada [REDAZIDA]

Ltda. embora sediada em Bahamas (fl. 27), pretende a aplicação da lei Malta, local onde
estão registrados os seus navios. No entanto, exceto pelo fato dos navios estarem
registrados em Malta, não há qualquer ponto de contato que sustente a aplicação de
legislação vinculada a esta nacionalidade, eis que não corresponde a nacionalidade do
empregador, ao local da sua sede, ao local da prestação de serviços ou mesmo ao local a
que o empregado subordina-se.

A Lei do Pavilhão admite exceções, sendo uma delas o caso
da "bandeira de favor", que se verifica quando o país onde está matriculado o navio não
guarda qualquer relação com aquele que explora a atividade econômica atrelada à
embarcação, ou seja, com o armador. Essa é a situação dos autos, posto que o navio em
que trabalhou a Reclamante tem a bandeira de Malta, sendo que a 1ª Ré ([REDAZIDA]
[REDAZIDA] Ltd.) possui sede em local distinto, nas Bahamas (fl. 27).

fls.10

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)



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

Cita-se o seguinte precedente deste E. TRT sobre o tema:

"TRABALHO EM NAVIO DE BANDEIRA ESTRANGEIRA - LEI DO PAVILHÃO OU DA BANDEIRA - NÃO APLICABILIDADE - A lei do Pavilhão ou da Bandeira (constante da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana ratificada através do Decreto nº 18.871/1929 - Código de Bustamante) dispõe que as relações de trabalho da tripulação de navios regem-se pelas leis do local da matrícula da embarcação, todavia, conclui-se que no presente caso tal norma não tem aplicação porque configurada a hipótese denominada pela doutrina e pela jurisprudência de "bandeira de favor". Em tais situações, o país onde está matriculado o navio não guarda qualquer relação com o 'armador', isto é, aquele que explora a atividade econômica atrelada à embarcação. Resta demonstrado nos autos que a relação jurídica se estabeleceu entre a reclamante (brasileira) e a segunda reclamada (empresa sediada no Brasil, que explora roteiros da costa brasileira), não havendo que se cogitar de aplicação da lei da bandeira da embarcação. Recurso ordinário da parte reclamada a que se

fls.11

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006

TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)



nega provimento, a esse respeito. (TRT-PR 18296-2012-008-09-00-9. Publicado em 28/02/2014. 3ª Turma. Relator Exmo. Des. Archimedes Castro Campos Junior)"

No mais, conforme analisado anteriormente, o Autor foi selecionado e contratado no Brasil para trabalhar em águas nacionais e internacionais, não havendo que se falar em violação ao art. 9º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Nesse sentido a seguinte ementa do E. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL. LABOR EM NAVIO DE CRUZEIRO INTERNACIONAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Consta da decisão recorrida que o reclamante foi recrutado, contratado e treinado no Brasil para trabalhar em águas do território nacional e no exterior, conforme depoimento da testemunha utilizado como prova emprestada. Assim, concluiu o Regional pela aplicabilidade da legislação brasileira - a Lei nº 7.064/1982, a qual dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, em observância ao princípio da norma mais favorável, que direciona o conflito de direito internacional privado. Nesse contexto, descabe cogitar de violação do art. 9º da LINDB. (...). Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR - 130238-89.2014.5.13.0015 Data de Julgamento: 28/09/2016, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/09/2016)." (destacou-se).

Por fim, não há ofensa ao princípio da igualdade, pois a situação do Autor, de nacionalidade brasileira e contratada em território nacional, não se coaduna com a dos demais empregados da Ré, de outras nacionalidades e contratados em locais diversos.

Mantém-se.

VÍNCULO DE EMPREGO

As Reclamadas alegam que realizaram contrato internacional
fls.12

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)



de prestação de serviços, não se tratando de vínculo empregatício presente na CLT. Requerem a reforma da r. sentença nesse sentido.

Mantido o entendimento acerca da aplicação da lei brasileira aos contratos do Autor, resta mantida a decisão que reconheceu os direitos decorrentes da relação de emprego com base na legislação trabalhista - CLT.

Rejeita-se.

REMUNERAÇÃO

As Rés requerem a exclusão das gorjetas da base de cálculo do aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado, nos termos da Súmula 354 do C. TST.

Observou o d. Juízo de origem (fls. 1248/1249):

Desse modo, deverá a parte reclamada (1ª reclamada) proceder a anotação na CTPS obreira para fazer constar os seguintes contratos: 1) 01/12/2011 a 26/05/2012, na função de "Assistente de Garçom", com remuneração mensal de \$ 956,00 (dólares), conforme contrato de fls. 445/448; 2) 08/09/2012 a 02/03/2013, na função de "Assistente de Garçom", com remuneração mensal de \$ 956,00 (dólares), conforme contrato de fls. 437/440; 3) 07/12/2013 a 07/06/2014, na função de "Assistente de Garçom", com remuneração mensal de \$ 979,00 (dólares), conforme contrato de fls. 449/452; 4) 06/09/2017 a 07/03/2015, na função de "Garçom", com remuneração mensal de \$ 1.208,00 (dólares), conforme contrato de fls. 433/436.

Analisa-se.

Consta a exemplo do contrato de trabalho de fls. 430-475, que o Reclamante receberia USD 1.248,00 mensais (referente à 06/02/2013 a

fls.13

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006

TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)



05/04/2013), além de comissões. Veja-se, por exemplo, que o recibo de pagamento de fl. 454 indica que no mês de janeiro de 2014 o Autor recebeu um total de USD 1.924,17 a título de "pagamentos adicionais".

Todavia, os recibos indicam o pagamento de comissões e de adicionais sem qualquer discriminação das verbas (fls. 454-475). Com efeito, caracterizou-se a hipótese de salário complessivo, no qual se englobada várias parcelas distintas numa única rubrica, circunstância vedada pelo ordenamento jus trabalhista. Nesse sentido a Súmula 91 do E. TST e art. 477, §2º, CLT. Deve, pois, o empregador suportar os efeitos da ausência de discriminação no pagamento das parcelas, reputando-se jamais ocorrido o recebimento de gorjetas.

Era ônus da parte Reclamada discriminar o que era remuneração fixa e variável, em se tratando de fato impeditivo do direito pleiteado (art. 818, CLT, art. 373, II, CPC), o que não ocorreu.

Averiguada a forma de pagamento indiscriminada, reconhece-se a natureza salarial das parcelas pagas durante a contratualidade, a título de possíveis gorjetas. Portanto, inviável a aplicação do teor insculpido na Súmula 354 do E. TST.

Mantém-se.

VERBAS RESCISÓRIAS

O fundamento das recorrentes para ver alterada a condenação ao pagamento das verbas rescisórias reconhecidas em relação aos dois

fls.14

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)



últimos contratos de trabalho do Autor é a alegação de que estes não se aplicam a legislação brasileira.

Mantido o entendimento de aplicação da CLT à contratação do Autor, prevalece a decisão de origem no ponto em que deferiu a quitação de verbas rescisórias decorrentes do término da contratação a termo nos moldes previstos no art. 443, da CLT.

Rejeita-se.

HORAS EXTRAS E DO ADICIONAL NOTURNO

As Rés insurgem-se contra a r. sentença que deferiu o pagamento de horas extraordinárias, e ao adicional noturno. Aduzem que "os horários efetivamente trabalhados pelo Recorrido sempre estiveram alinhados a legislação internacional aplicável aos contratos de trabalho." Argumentam, ainda, que nos períodos em que o navio está atracado, a maioria absoluta da tripulação usufrui de folga e permanece de 8 a 10 horas fora do navio, em passeio turístico pela cidade portuária. Também havia descanso semanal de, no mínimo, 24 horas. Em relação ao adicional noturno, afirmam que "a norma aplicável aos contratos de trabalho firmados entre a Recorrida e a [REDACTED], não prevê o pagamento do referido direito". Pretende ainda o reconhecimento de validade dos horários constantes dos controles de jornada de fls. 476/554, os quais se encontram assinados pelo Autor e não poderiam ser invalidados tão somente em razão das informações do preposto quando fez referência à média de horários praticada pelo Autor.

Analisa-se.

fls.15

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

Conforme já analisado em tópico precedente, a legislação brasileira é a aplicável aos contratos firmados entre as partes. Ou seja, no que tange à jornada de trabalho, também se aplicam as leis trabalhistas brasileiras.



O ônus da prova acerca da jornada de trabalho comporta certa peculiaridade na seara juslaboral, pois o art. 74, § 2º, da CLT estabelece expressamente a obrigatoriedade da anotação dos horários de entrada e saída dos empregados, em registro manual, mecânico ou eletrônico, para os estabelecimentos empresariais que contem com mais de dez trabalhadores.

Em acordo com os itens I e II da Súmula 338 do E. TST, é ônus do empregador a prova do registro da jornada de trabalho na forma estabelecida na CLT. Entretanto, as Rés não apresentaram os cartões-ponto dos contratos de trabalho. Afastada, portanto, a demonstração da efetiva jornada do Reclamante, impõe-se o reconhecimento da jornada declinada na petição inicial, em cotejo com a prova oral.

No que diz respeito à jornada de trabalho a decisão de origem estão assim proferida na sua parte mais relevante:

"No caso em análise, verifica-se que a prova oral foi uníssona, inclusive o preposto da parte ré, em informar que a jornada cumprida pelos garçons no navio era, em média, de 10 a 11 horas diárias. Os cartões pontos, por sua vez, denunciam labor de 7;30, 8:30, 6:00, 5:00; 3:30 (fls. 477), o que não é razoável, considerando-se a dinâmica do navio e o funcionamento dos restaurantes. Desse modo, reputo como inválida a jornada consignada nos controles de jornada acostados aos autos, uma vez que não refletem a jornada real cumprida pelo reclamante. Ante o exposto, observando-se a prova oral, os limites estabelecidos pela inicial, bem como o princípio da razoabilidade, fixo a jornada laboral da parte autora, durante os dois períodos contratuais, da seguinte forma: das 06h30 (média dos horários reconhecidos pelas testemunhas do autor

fls.16

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)

e o que declinado na inicial) às 00h30min (média dos horários reconhecidos pelas testemunhas do autor e o seu depoimento), com dois intervalos que fixo como sendo de 1h30min cada." (fl. 1253)

Consoante se verifica dos termos da decisão de origem o



fundamento para a invalidação dos controles de jornada de fls. 476/554 não foi exclusivamente o depoimento do representante do empregador que confessou jornada extensa de 10 a 11 horas diárias em média. Mas também as testemunhas ouvidas em juízo, conforme depoimentos já transcritos em sentença - fl. 1252 - as testemunhas [REDACTED] e [REDACTED] ouvidas a convite do Autor, confirmaram que garçons trabalhavam em média das 6h00 à meia-noite, 01h da madrugada. No mesmo sentido o depoimento das testemunhas ouvidas a convite do empregador - depoimentos transcritos à fl. 1252 confirmaram que a jornada do garçom se estendia em média por 11 horas diárias.

Tendo em conta que o labor extraordinário não foi anotado nos documentos de fls. 476/554, não há como lhes reconhecer validade. Prevalece a jornada de trabalho arbitrada pelo juízo de origem.

Rejeita-se.

INTERVALOS INTERJORNADAS

A Rés afirmam que não pode prevalecer a r. sentença quanto à condenação em horas extras, relativa aos intervalos previstos nos arts. 66 e 67, ambos da CLT. Afirmam que a condenação importa bis in idem e que a violação aos disposto nos arts. 66 e 67, da CLT gera, apenas, o pagamento de multa administrativa (fl. 1339).

Analisa-se.

fls.17

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

De início cumpre esclarecer a ausência de interesse recursal das Reclamadas em relação à horas extras decorrentes da supressão do intervalo do art. 67, da CLT, eis que ausente condenação quanto a este aspecto. Nestes termos do julgado de origem:



"A condenação relativa ao intervalo intersemanal de 24h postulado com base no art. 67 da CLT encontra-se abarcada pela determinação de pagamento em dobro pelo labor aos domingos, nada mais sendo devido a este título, sob pena de "bis in idem"." (fl. 1254).

No que diz respeito aos intervalos interjornadas, à semelhança do que ocorre com o desrespeito aos intervalos para descanso e alimentação, a violação aos intervalos interjornadas de 11 horas acarreta seu pagamento como valor da hora acrescido do adicional, para todos os efeitos legais, por se tratar de verba de natureza salarial, sob pena de se tornar sem efeito o disposto no art. 66 da CLT, pois a intenção do legislador é justamente impor um pagamento em valor equivalente ao da hora normal, acrescido do adicional de horas extras, havendo, portanto, previsão legal para tanto.

Saliente-se que não há *bis in idem* pelo pagamento de horas extras ante violação do intervalo interjornada do art. 66 da CLT, pois trata-se de fato gerador diverso das horas extras laboradas além da jornada normal de trabalho. Para estas o direito decorre do labor em período que extrapola o limite normal diário ou semanal de trabalho; para as horas decorrentes da inobservância dos intervalos interjornadas suprimidos, do labor em prejuízo ao período de descanso legalmente assegurado na CLT.

Note-se que o art. 66 da CLT não faz qualquer ressalva no sentido de que a infração à norma nele contida gere um apenamento tão somente de ordem administrativa. Ao contrário, a norma, como consta no texto legal, leva à

fls.18

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)

conclusão de que se trata de norma cogente, de cumprimento obrigatório, sendo que seu descumprimento acarreta ao empregador a obrigatoriedade de remunerar ditas horas faltantes como extras. A matéria foi pacificada no âmbito do E. Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Seção de Dissídios Individuais 1:



"OJ 355. INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional".

Rejeita-se.

MULTA DO ART. 477, DA CLT

As Rés insurgem-se contra a r. sentença que deferiu o pagamento da multa do art. 477 da CLT. Afirmam que não há verba incontroversa e que "*eventuais diferenças de verbas rescisórias reconhecidas em juízo não autorizam a aplicação da penalidade pecuniária em apreço, que, em se tratando de sanção, deve ser interpretada restritivamente*" (1.341).

Analisa-se.

Nos termos do art. 477, § 8º, da CLT, a não observância do pagamento das parcelas constantes do recibo de quitação nos prazos estabelecidos no § 6º do mesmo dispositivo (até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato de trabalho,

fls.19

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)

salvo quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa do seu cumprimento, em que o prazo é até o décimo dia), sujeita o infrator ao pagamento de multa em favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário.

A situação dos autos é mais complexa, na medida em que se



discutiu a existência de vínculo empregatício e até mesmo a legislação a ser aplicada.

No entanto, a jurisprudência do E. TST tem se firmado no sentido de que somente não será devida a multa prevista no art. 477, §8º, da CLT, quando o trabalhador der causa à mora no pagamento, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido dispõe a Súmula 462:

"SÚMULA 462 - MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. INCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA RELAÇÃO

DE EMPREGO. A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, §8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias."

A nova redação da Súmula 26 do E. TRT da 9ª Região corrobora tal entendimento: *"A multa prevista no art.477, §8º, da CLT, somente não é devida quando comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias, não abrangendo hipótese de diferenças reconhecidas em juízo."*

A situação descrita não ficou evidenciada nos autos, razão pela qual a multa do art. 477 da CLT é devida.

MULTA DIÁRIA - ASTREINTES

As Recorrentes requerem a reforma da r. decisão para que

fls.20

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)

seja afastada a condenação ao pagamento de multa diária pelo não cumprimento da obrigação de realizar as anotações na CTPS.

Analisa-se.



57692212
AUTORIA

Em relação à multa diária no caso de não cumprimento da determinação judicial para anotação da CTPS do trabalhador, de acordo com o art. 536, "caput" e § 1º, do Código de Processo Civil, no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente, inclusive a imposição de multa.

O dispositivo processual em tela é aplicável ao processo do trabalho em decorrência da lacuna normativa e axiológica da CLT, havendo compatibilidade principiológica, nos termos do art. 769 da CLT.

É perfeitamente possível a estipulação de multa diária por descumprimento de obrigação de fazer pelo Juiz do Trabalho, pois não há que se confundir aplicação de penalidades administrativas, decorrentes de descumprimento de normas referentes às anotações da CTPS (art. 39, § 1º, CLT), com a imposição de multa cominatória (art. 536, § 1º, CPC), a qual objetiva a efetividade da tutela jurisdicional.

O empregado tem direito a ver sua CTPS anotada pelo próprio empregador, podendo ser estipulada multa diária, inclusive "ex officio", com o intuito de obter a tutela específica da obrigação.

fls.21

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

Por sua vez, a anotação da CTPS pela Secretaria da Vara do Trabalho é procedimento sucessivo ao não cumprimento da obrigação de fazer pelo empregador, passível de comunicação à autoridade competente para o fim de aplicação das sanções cabíveis. Não se justifica, portanto, a alegação de que a anotação da CTPS do Autor pode ser efetuada pela Secretaria da Vara do Trabalho e que, portanto, seria indevida a cominação de multa pelo descumprimento da obrigação. Evidente que a obrigação de



anotação da CTPS é de natureza infungível, uma vez que a sua anotação pela Secretaria da Vara do Trabalho prejudica a obtenção de novos empregos pelo trabalhador, possibilitando a sua discriminação no acesso à relação empregatícia. Nesse sentido, cita-se jurisprudência do E. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. [...]. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANOTAÇÃO DA CTPS. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIDO. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que a cominação de multa para compelir o empregador à retificação da CTPS harmoniza-se com o processo do trabalho. A anotação da CTPS pela Secretaria da Vara reveste-se de caráter excepcional e não elide o dever de a parte cumprir a decisão judicial em seus exatos termos, razão pela qual não se verifica incompatibilidade entre o disposto nos arts. 461 do CPC e 39, §1º, da CLT. Precedentes da SBDI-1 do TST. Agravo de instrumento não provido." (TST-AIRR-300-34.2012.5.04.0024. Rel. Desembargador Convocado JOSÉ RÊGO JÚNIOR. 5ª Turma. Data de Publicação: DEJT 01/07/2015)

"RECURSO DE REVISTA DE CONTAX-MOBITEL S.A. [...]. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASSINATURA DA CTPS. A fixação de multa coercitiva pelo descumprimento da obrigação de efetuar a anotação da CTPS do empregado encontra amparo legal no artigo 461, caput e §§ 4º e 5º, do CPC e visa a garantir o cumprimento dessa determinação judicial pelo empregador, não obstante a possibilidade de anotação pela Secretaria da Vara, a qual se dá supletivamente. Ressalta-se que o procedimento do artigo 39, § 1º, da CLT não afasta a possibilidade de estabelecer a responsabilidade pessoal do empregador de anotar a carteira de trabalho do reclamante. Nesse sentido, a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte superior. Recurso de revista não conhecido. [...].

fls.22

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

(TST-RR-62-45.2013.5.09.0863. Rel. Ministro JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA. 2ª Turma. Data de Publicação: DEJT 01/07/2015)

A multa diária por descumprimento de obrigação de fazer tem caráter manifestamente cominatório, pois a sua finalidade não é obrigar a empresa ao pagamento da importância fixada, mas sim compeli-la ao cumprimento da obrigação na forma específica, sensibilizando-a monetariamente de que vale mais a pena cumprir a



obrigação do que pagar a pena pecuniária, tornando, assim, concreta a tutela jurisdicional e contribuindo para a efetividade do processo.

No mais, verifica-se razoável o prazo de 5 dias para anotação da CTPS, que, se não observado, acarretará a incidência de multa diária de R\$ 50,00, limitada a 30 dias, conforme determinado na r. sentença (fl. 1249). Também não há falar em redução do valor da multa, pois atende a finalidade pretendida.

Mantém-se.

DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS - PASSAGENS AÉREAS

As Reclamadas foram condenada a devolver ao Autor os valores descontados a título de passagem aérea cobrada quando do retorno do Reclamante para o Brasil no término de um dos contratos. A condenação está assim fundamentada:

"Conforme artigo 462 da CLT: "Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo."

No caso dos autos, verifica-se que a parte reclamada efetuou desconto referente à "Passagem área de volta", no valor de U\$ 581,75 (fls. 460). Não acostou aos autos a parte reclamada qualquer documento que comprovasse a validade do desconto efetuado, razão pela qual considera-se que ocorreu de forma indevida. Desse modo, devido ao

fls.23

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

autor a devolução do desconto efetuado a título de "Passagem área de volta", no valor de U\$ 581,75 (fls. 460). Por força do art. 463 da CLT, o valor deve ser convertido para a moeda nacional, observando-se o câmbio à época da prestação de serviços. Defere-se, nesses termos. (fl. 1261).

Analisa-se.

O art. 462 da CLT estabelece ser vedado ao empregador



efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de normas coletivas.

A Súmula 342 do E. TST prescreve que:

"Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico".
(grifou-se)

No caso, não há autorização escrita pelo Autor para efetivação do descontos em tela, não havendo que se falar em concordância tácita ou não expressão do direito de oposição. A Súmula citada dispõe sobre a necessidade de autorização prévia e por escrito do empregado. Assim, irreparável a r. sentença no particular.

Mantém-se.

JUSTIÇA GRATUITA

A r. sentença deferiu os benefícios da justiça gratuita ao
fls.24

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

Autor. As Rés discordam, pois entendem que não foram preenchidos os requisitos elencados pelas Leis nºs 1.060/50, 5.584/70 e 7.115/83.

Analisa-se.

Segundo o disposto no art. 790, § 3º, da CLT, é facultado aos juízes de quaisquer instâncias conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou



declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

É inconteste que a Lei nº 7.510/86 eliminou as limitações impostas ao direito do empregado de ser beneficiado pelas regras contidas na Lei nº 1.060/50. Dessa forma, basta a declaração de miserabilidade, que indique a impossibilidade de se postular em juízo sem prejuízos financeiros próprios ou da sua família, para que o trabalhador possa obter os benefícios da justiça gratuita, sem prejuízo do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, caso tenha condições de arcar, posteriormente, com as despesas processuais.

Considerando que nos autos há declaração de miserabilidade do Autor (fl. 22), afirmando que está impossibilitado de postular em juízo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, incide ao caso *sub judice* o disposto no art. 1º da Lei nº 7.115/83, impondo-se a presunção de veracidade dessa declaração (OJ 304, SDI-1 do E. TST), a qual não foi desconstituída pela parte adversa. Por ora, possíveis créditos resultantes da demanda não retiram do Autor a condição de hipossuficiência econômica, sem prejuízo de aplicação futura da Lei nº 1.060/50.

fls.25

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)

Mantém-se.

RECURSO ADESIVO DE [REDACTED]

**UNICIDADE CONTRATUAL - ART. 452 DA CLT
NULIDADE COM CONTRATOS DE TRABALHO
INTERNACIONAIS - REQUISITOS - AVISO PRÉVIO**

O Autor requer a reforma da r. sentença para aplicação do



57692712
AUTORIA

art. 452 da CLT, a declaração da unicidade contratual e condenação de as recorridas ao pagamento de aviso prévio indenizado, multa de 40% sobre o FGTS e seguro desemprego para cada qual. Aduz que: a) O art. 452 da CLT veda expressamente a existência de sucessivos contratos temporários de trabalho; e b) A Reclamada não observou o limite de contratação previsto no art. 3º da Lei 9.601/98, o qual deve haver um intervalo de 6 meses, sob pena de considerar o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sucessivamente, requer o reconhecimento de cada contrato como sendo indeterminado e a consequente condenação das Recorridas ao pagamento de aviso prévio indenizado e seguro-desemprego (indenizado) para cada qual.

Analisa-se.

Consta na r. sentença:

(...) "Saliente-se que a celebração de contrato por prazo determinado no prazo de seis meses de que trata o artigo supra citado é autorizada, no caso, eis que decorre da realização de certos acontecimentos que, no caso, eram as realizações de cruzeiros. Desse modo, não há que se falar em nulidade dos contratos por prazo determinado firmados com a parte ré, restando indevido o pleito de unicidade contratual bem como as verbas decorrentes." (fl. 1248).

fls.26

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

Consoante já salientado, foram quatro os contratos de trabalho celebrados entre o Autor e as Reclamadas - 1) 01/12/2011 a 26/05/2012; 2) 08/09/2012 a 02/03/2013; 3) 07/12/2013 a 07/06/2014; 4) 06/09/2017 a 07/03/2015.

A princípio, é importante ressaltar que contrato de trabalho por prazo determinado não é trabalho temporário. O primeiro é regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 443, que preceitua três hipóteses em que ele pode ser firmado: a) serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) atividades empresariais de caráter transitório; e c) contrato de experiência.



Por sua vez, o contrato temporário é regido pela Lei 6.019/74 e é firmado através de empresa especializada em trabalho temporário, por meio de terceirização de mão de obra. Essa forma de contratação é cabível para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços (Art. 2º).

Com relação à natureza das contratações em tela, os contratos firmados eram por tempo determinado, porquanto o Autor tinha ciência de que a duração dos contratos dependia da duração dos cruzeiros/rotas.

Nesse sentido, o depoimento pessoal do Autor em audiência ao prestar as seguintes informações:

"...5- o depoente informa que não lia os contratos já que estavam em inglês sendo que ficava sabendo da rescisão quando era comunicado no navio de que a partir de qual data deveria desembarcar; ...15- informa que anualmente embarcava para fazer a temporada brasileira entretanto também prestou serviços fora do país..." (fl. 1104).

fls.27

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

O Autor admitiu ter ciência de que a contratação era específica para uma determinada temporada. Ressalte-se que a celebração de novo contrato por prazo determinado dentro do prazo de seis meses de que trata o art. 452 da CLT é autorizada, no caso, pois decorre da realização de certos acontecimentos específicos (realizações de cruzeiros).

Uma vez que não houve prestação de serviços a Ré, sem solução de continuidade, não há como reconhecer a unicidade contratual. Por sua vez, a pactuação de contrato a termo, com ciência inequívoca do Recorrente, não permite caracterizar cada contrato de trabalho como de prazo indeterminado.

Diante do exposto, mantém-se a r. sentença.



REMUNERAÇÃO

Em relação aos contratos imprescritos a remuneração do Autor foi fixada nos seguintes termos:

"3) 07/12/2013 a 07/06/2014, na função de "Assistente de Garçom", com remuneração mensal de \$ 979,00 (dólares), conforme contrato de fls. 449/452; 4) 06/09/2017 a 07/03/2015, na função de "Garçom", com remuneração mensal de \$ 1.208,00 (dólares), conforme contrato de fls. 433/436." (fl. 1249).

Pretende o reclamante reforma da decisão para que sejam considerados os efetivos valores constantes dos recibos de fls. 30/37, onde constam os valores efetivamente pagos pelo empregador e não aquele nominal que integrou o documento da contratação.

De acordo com os contratos de trabalho (fls. 449/452 e

fls.28

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006

TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

433/436), haveria o pagamento de ordenado mensal básico, compensação de sábados, domingos e feriados, pagamento de licença, hora extra mensal e bonificação extra, o que asseguraria a remuneração mensal fixada na sentença de origem.

Todavia, os recibos de fls. 30/37 indicam os efetivos valores percebidos pelo Autor, os quais revelam o pagamento de comissões e de adicionais sem qualquer discriminação das verbas. Com efeito, caracterizou-se a hipótese de salário complessivo, no qual se englobada várias parcelas distintas numa única rubrica, circunstância vedada pelo ordenamento justralhista. Nesse sentido a Súmula 91 do E. TST e art. 477, §2º, CLT. Deve, pois, o empregador suportar os efeitos da ausência de discriminação no pagamento das parcelas, reputando-se jamais ocorrido o recebimento de gorjetas.

Era ônus da parte Reclamada discriminar o que era



remuneração fixa e variável, em se tratando de fato impeditivo do direito pleiteado (art. 818, CLT, art. 373, II, CPC), o que não ocorreu.

Averiguada a forma de pagamento indiscriminada, reconhece-se a natureza salarial das parcelas pagas durante a contratualidade, a título de possíveis gorjetas. Portanto, inviável a aplicação do teor insculpido na Súmula 354 do E. TST.

Reformo para estabelecer que a remuneração do Autor seja apurada de acordo com os recibos de fls. 30/37. Para os meses em que faltantes os recibos de pagamento dentre estes indicados, prevalece a remuneração segundo o critério estabelecido em sentença.

fls.29

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

Reformo parcialmente para fixar novo critério de apuração da remuneração do Autor.

INTERVALO ART. 384

O Autor requer a condenação das Rés ao pagamento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT, fundamentando que o mencionado intervalo deve ser aplicado tanto aos homens quanto às mulheres, em razão da igualdade entre os sexos, amparada pela Constituição Federal.

O pedido foi indeferido pelo d. Juízo, ao entender que a norma do artigo 384 da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Analisa-se.

Nas relações de emprego, quando se exige da mulher



serviços além da jornada normal, é aplicável a regra de que não se pode tratar igual os desiguais. Não há dúvida quanto à distinção entre a constituição física e força de trabalho da mulher e do homem, considerados, em especial, os aspectos antropológico e social. Perfilha-se, portanto, do entendimento que **a regra do art. 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição Federal, mas que a sua aplicação se restringe ao trabalho da mulher.**

Descabido falar em discriminação quando o intervalo em tela figura como norma especial em defesa da saúde e segurança da trabalhadora, na forma

fls.30

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)

acima mencionada, balizado pelos princípios da dignidade humana e da solidariedade, bem como do direito fundamental à saúde e a busca da igualdade material, nos termos dos arts. 1º, III, 3º, I, e 6º, da Constituição Federal.

O Tribunal Pleno deste E. Regional, em sessão realizada no dia 24 de outubro de 2016, uniformizou o entendimento sobre a matéria, e restringiu o direito ao intervalo à trabalhadora:

"SÚMULA 22. INTERVALO. TRABALHO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELO ART. 5º, I, DA CF. O art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, o que torna devido, à trabalhadora, o intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário. Entretanto, pela razoabilidade, somente deve ser considerado exigível o referido intervalo se o trabalho extraordinário exceder a 30 minutos."

Mantém-se.



MULTA DO ART. 467, DA CLT

O Autor insurge-se contra a r. sentença que indeferiu a multa do art. 467 da CLT. Afirma que "ao ser declarado nulo o contrato de trabalho realizado entre o recorrente e as recorridas, bem como ante a falta de pagamento das verbas rescisórias, deveria ser aplicada a regra geral da vigência do contrato de trabalho posta na legislação brasileira (CLT), artigo 467, com a conseqüente condenação de as recorridas ao pagamento da multas legal prevista, sob pena de a reclamada se valer de sua própria torpeza sonogando direitos consagrados." (fl. 1364).

Analisa-se.

O art. 467 da CLT dispõe que "Em caso de rescisão de

fls.31

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)

contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento". Diante da controvérsia quanto às parcelas pleiteadas, inaplicável a multa do art. 467 da CLT.

Mantém-se.

DANOS EXISTENCIAIS - JORNADAS EXTENUANTES

O Autor requer a condenação das Rés ao pagamento de indenização por danos existenciais. Alega que esteve submetido a jornada extenuante, tendo laborado sem descanso semanal e ficando privado do convívio familiar e social durante o período.



O MM. Juízo de origem indeferiu o pedido de indenização de danos morais, ao entender que a jornada de trabalho do autor não era extenuante a ponto de lhe causar danos à personalidade, ao passo que o labor extraordinário foi devidamente recompensado materialmente (fl. 1260).

Analisa-se.

A Constituição Federal assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, V, CF). São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas,

fls.32

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)

assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CF), competindo à Justiça do Trabalho julgar a lide (art. 114, VI, CF).

Conforme externado por MAURÍCIO GODINHO DELGADO, "há requisitos essenciais para a responsabilização empresarial. Sem a conjugação unitária de tais requisitos, não há que se falar em responsabilidade do empregador por qualquer das indenizações acima referidas [i. e., por danos materiais ou morais]. Tais requisitos, em princípio, são: dano; nexo causal; culpa empresarial" (Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 617).

O dano existencial exsurge de conduta (ilícita) do empregador que impossibilita o trabalhador de cultivar sua vida de relações (convivência social, atividades recreativas, culturais, de lazer, de descanso, esportivas, espirituais dentre outras) ou de prosseguir, começar ou recomeçar seus projetos de vida, que lhe proporcionarão realização e crescimento profissional, pessoal e social.



57692212
AUTORIA

Logo, além dos requisitos exigidos para configuração dos danos morais (conduta ilícita, dano, nexa causa e culpa), o dano existencial ainda exige a perquirição acerca da frustração da vida de relações ou do projeto de vida do empregado.

Não se discute que a jornada a qual era submetido o Autor superava o limite legal, o que, inclusive, foi objeto de reparação material (pagamento de horas extras). Todavia, não foi produzida prova acerca do dano à existência do trabalho, que não pode ser presumido, no particular.

O Autor não se desincumbiu do seu ônus de comprovar a

fls.33

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006

TRT: 38050-2015-006-09-00-3

(RO)

frustração de seus projetos de vida e do prejuízo em sua vida social (art. 818 da CLT e art. 373, I, do CPC). Note-se que os depoimentos do Autor, do preposto (fls. 1103/1105) nada revelam sobre tais questões.

Nesse contexto, o seguinte aresto do E. TST:

"DANO EXISTENCIAL- DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA NESSES DOIS ASPECTOS - NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA - ÔNUS PROBATÓRIO DO RECLAMANTE. O dano existencial é um conceito jurídico oriundo do Direito civil italiano e relativamente recente, que se apresenta como aprimoramento da teoria da responsabilidade civil, vislumbrando uma forma de proteção à pessoa que transcende os limites classicamente colocados para a noção de dano moral. [...] No âmbito da doutrina justralhista o conceito tem sido absorvido e ressignificado para o contexto das relações de trabalho como representativo das violações de direitos e limites inerentes ao contrato de trabalho que implicam, além de danos materiais ou porventura danos morais ao trabalhador, igualmente, danos ao seu projeto de vida ou à chamada "vida de relações". [...] Embora exista no âmbito doutrinário razoável divergência a respeito da classificação do dano existencial como espécie de dano moral ou como dano de natureza extrapatrimonial estranho aos contornos gerais da ofensa à personalidade, o que se tem é que dano



moral e dano existencial não se confundem, seja quanto aos seus pressupostos, seja quanto à sua comprovação. [...] Embora exista prova da sobrejornada, não houve na instrução processual demonstração ou indício de que tal jornada tenha comprometido as relações sociais do trabalhador ou seu projeto de vida, fato constitutivo do direito do reclamante. [...] Embora a possibilidade abstratamente exista, é necessário que ela seja constatada no caso concreto para sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovado, in re ipsa, a dor e o dano a sua dignidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Recurso de revista conhecido e provido." (Processo: RR - 523-56.2012.5.04.0292 Data de Julgamento: 26/08/2015, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015)

fls.34

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006

TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

Esclareça-se, ainda, que embora o Autor fosse privado do convívio com sua família diante das horas extras, tal fato, por si só, não autoriza o reconhecimento da existência de dano existencial. Lembre-se, ademais, que dada as particularidades do presente caso, que envolve a prestação de serviços a bordo de navio em alto mar, é perfeitamente natural que a obreira estivesse afastada do seu convívio familiar habitual.

Mantém-se.

DANO MORAL PELA EXIGÊNCIA DO EXAMES DE SOROLOGIA

O Autor postula a reforma da r. sentença que indeferiu o pagamento da indenização por danos morais pela exigência de exames de HIV para admissão. Aduz que é presumido que o homem médio se sente constrangido e humilhado ao ter sua intimidade exposta ao exigir a submissão a testes para a detecção de drogas e de doenças sexualmente transmissíveis.

Analisa-se.



57692212
AUTORIA

Incumbem ao Autor provar fato constitutivo do direito (artigo 818 da CLT c/c artigo 373, I, do CPC). Ademais, para que o pedido de indenização por danos morais seja acolhido, a prova precisa ser especialmente convincente, isenta de qualquer dúvida razoável. Nesse sentido:

"DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO FATO ALEGADO. Compete ao reclamante o encargo de produzir prova robusta das acusações que teriam violado direitos personalíssimos e causado sensações ou emoções negativas na sua esfera íntima, a justificar o pedido de indenização por

fls.35

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

dano moral. Recurso conhecido e desprovido." (TRT 9ª Reg., 07042-2005-651-09-00-7, Ac. 08911-2007, 3ª Turma, Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS, p. no DJPR em 13.04.2007)

No caso, a inicial narra que "a exigência de a reclamada para o reclamante em submeter a mesma a exame de drogas e HIV, ocasionou enorme abalo moral e psíquico no reclamante", alegando, em adição, que "a honra do reclamante foi gravemente atingida. As agressões ultrapassaram as barreiras do cotidiano laboral e da própria razoabilidade." A r. sentença indeferiu o pagamento de indenização por danos morais aos seguintes termos:

"A exigência de exames toxicológicos e de HIV, por si só, não é capaz de ensejar a indenização pretendida pela parte autora, uma vez que tal prática, no caso dos autos, se mostra razoável diante das condições de trabalho a que o autor estava exposto, uma vez que permanecia, em média, durante 6 meses embarcado prestando serviços para a parte ré, em contato diário com a tripulação e clientes da parte reclamada."

Observa-se, porém, que a realização de exames de sorologia é vedada nos termos da Portaria nº 1.246 do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, nos seguintes termos:

"Art. 1º - Orienta as empresas e os trabalhadores em relação à testagem relacionada ao vírus a imunodeficiência adquirida - HIV.



Art. 2º- Não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV.

Parágrafo único- O disposto no caput deste artigo não obsta que campanhas ou programas de prevenção da saúde estimulem os trabalhadores a conhecer seu estado sorológico quanto ao HIV por meio de orientações e exames comprovadamente voluntários, sem vínculo com a relação de trabalho e sempre resguardada a privacidade quanto ao conhecimento dos resultados."

fls.36

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006

TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

Assim, na hipótese dos autos, é devida a indenização por danos morais quando a empregadora determina a realização de exames toxicológicos e de HIV, pois, em situações como esta, o trabalhador é invadido em sua privacidade, sendo atingido em sua integridade moral.

Ressalte-se que embora o artigo 168, II, da CLT, determine a realização de exame médico no ato demissional, o poder diretivo do empregador deve ser exercido dentro do limite da razoabilidade, especialmente porque não existe lei que regulamente a exigência de exame toxicológico e de HIV do trabalhador.

Com relação ao *quantum* indenizatório, os critérios de arbitramento encontram substrato legal, mas principalmente doutrinário, devendo-se levar em consideração a gravidade do dano sofrido e o grau de culpa do causador do dano (artigos 944 e 945, CC), bem como a condição econômico-financeira do ofensor e do ofendido e o caráter pedagógico da indenização fixada, de forma que possua o condão de compelir o empregador a não repetir a atitude praticada.

Considerando as circunstâncias do caso, o grau de culpa da Ré, a gravidade da ofensa, bem como tendo em conta o poder econômico da empresa ofensora e o caráter punitivo e pedagógico da reparação, é devido o dano moral pela



exigência de exames de HIV. Entende-se razoável o valor de R\$ 7.500,00. Nesse sentido, também é o valor sugerido pelo Exmo. Revisor em caso semelhante.

Tratando-se de condenação originária, necessária a fixação dos parâmetros de liquidação.

Tendo em vista a natureza indenizatória da parcela deferida,

fls.37

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)

não há falar em incidência de contribuições fiscais e previdenciárias. Correção monetária a partir da data da decisão que arbitrou a condenação ao pagamento da indenização por danos morais (Súmula 11 do E. TRT da 9ª Região). Os juros de mora devem incidir desde o ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 439 do E. TST.

Reforma-se a r. sentença, determinar o pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$ 7.500,00.

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS - ASSISTÊNCIA SINDICAL - SÚMULAS 218, I E 329 DO TST JUSTIÇA GRATUITA

O Autor alega haver nos autos o termo de credenciamento de seu procurador junto ao Sindaspp e declaração de hipossuficiência. Postula a reforma da r. sentença para que seja determinada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 3º da Lei 1.060/50, e a condenação das Réis a pagarem os honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Analisa-se.

A r. sentença rejeitou os pleitos formulados pela Autora com



a seguinte fundamentação:

"Quanto ao pedido sucessivo de honorários assistenciais, indefere-se, eis que não restaram preenchidos os requisitos previstos nas Leis 5584/70 e 1060/50 capazes de ensejar a concessão dos honorários de advogado nos dissídios individuais submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho, conforme entendimento pacificado nas Súmulas 219 e 329 do E. TST, sendo o entendimento desta magistrada que os honorários de

fls.38

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006

TRT: 38050-2015-006-09-00-3 (RO)

sucumbência apenas são devidos nas hipóteses previstas na Instrução Normativa 27 do TST, sendo que não se enquadra o caso em questão na hipótese que referida instrução prevê. Rejeita-se."

Os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho somente são devidos se preenchidos os requisitos da Lei 5.584/70, ou seja, exige-se a declaração de miserabilidade, que impossibilite postular em juízo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, bem como que a parte esteja assistida por sindicato da categoria profissional.

Segundo preceitua a Súmula 219 do E. TST, "I- na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art. 14, §1º, da Lei nº 5.584/1970)".

No caso, o Autor declarou não ter condições de demandar em juízo, sem prejuízo do próprio sustento ou da sua família (fl. 23). A mencionada declaração conduz à incidência do disposto no art. 1º da Lei nº 7.115/83 ("Art. 1º - A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por



procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira"), impondo-se a presunção de sua veracidade.

No que tange ao outro requisito (assistência por sindicato), consta dos autos Carta de Assistência Sindical (fl. 231) assinada pelo Coordenador Geral

fls.39

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)

da entidade sindical. Entretanto, verifica-se que o termo de credenciamento apresentado não corresponde ao sindicato do Autor, uma vez que este exercia função de assistente de garçom e o sindicato representa os trabalhadores em empresas de serviços contábeis, assessoramento, perícia, informações, pesquisas e em empresas prestadoras de serviços do estado do Paraná.

Desse modo, diante da ausência da representação sindical pela parte autora, indevido o pagamento de honorários assistenciais.

Mantém-se.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS E ADESIVO DA RECLAMANTE**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS**, nos termos da fundamentação. Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para, nos termos da fundamentação: a) fixar novo critério de apuração da remuneração do Autor.; e b) determinar o pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$ 7.500,00.



Custas inalteradas.

fls.40

5ª TURMA

CNJ: 0001689-65.2015.5.09.0006
TRT: 38050-2015-006-09-00-3
(RO)

Intimem-se.

Curitiba, 14 de junho de 2018.

Sergio Guimarães Sampaio
Relator

57692212
AUTORIA



fls.41