



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 1000370-65.2020.5.02.0717

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/03/2020

Valor da causa: R\$ 198.976,43

Partes:

RECLAMANTE: -----

ADVOGADO: DAVID LEAN DE SOUZA

ADVOGADO: MARCO AURELIO NAKANO

RECLAMADO: -----

ADVOGADO: LUIS ANTONIO FERRAZ MENDES

RECLAMADO: -----

ADVOGADO: LUIS ANTONIO FERRAZ MENDES

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

11ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

ATOrd 1000370-65.2020.5.02.0717

RECLAMANTE: -----

RECLAMADO: ----- E

OUTROS (2)



SENTENÇA

I - RELATÓRIO

----- ajuizou reclamação

trabalhista, em 27/03/2020, em face de ----- . Aduz que laborou entre 13/12/2017 e 15/06/2019, na função de Housekeeping Steward, com salário médio de R\$ 3.800,00. Postula reconhecimento do vínculo de emprego com a 2ª reclamada, nulidade dos contratos por prazo determinado, horas extras, dentre outros. Juntou documentos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 198.976,43.

Homologada a desistência em face da 1ª reclamada (ID 7987de7).

A audiência de 07/11/2022 (ID 01b1106) não foi realizada, em razão de dificuldade de conexão do reclamante.

Na audiência de 28/03/2023 (ID 16008e7), inconciliados, a(s) reclamada(s) apresentou(aram) contestação(ões), com preliminares e no mérito pugnou (aram) pela improcedência da ação. Juntou(aram) documentos.

Ouvida as partes e testemunha.

Apresentada réplica e razões finais.

Frustrada 2ª proposta conciliatória.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

AUSÊNCIA DE JURISDIÇÃO

Defende a reclamada a ausência de jurisdição brasileira, em razão da bandeira internacional da embarcação. Fundamenta violação à Constituição da República (art. 178), Código de Bustamante e art. 651, § 1º, da CLT. Fundamenta, ainda na Convenção das Nações Unidas sobre Direitos do Mar, Convenção do Trabalho Marítimo (Convenção da OIT nº 186), tese de repercussão geral (Tema nº 210) firmada pelo Supremo Tribunal Federal e acordos coletivos.

De início, verifico que a ré confunde jurisdição com legislação aplicável. Os argumentos abrangem a legislação aplicável, e não propriamente a jurisdição nacional.

O Código de Bustamante trata da legislação aplicável.

A Convenção 186 da OIT passou a vigorar em território nacional, após o fim do contrato. Logo, não retroage.

O tema mencionado do STF, envolvendo o art. 178 da CRFB,

abrange situação distinta, envolvendo transporte aéreo de passageiros.

O art. 651, § 2º, da CLT assegura a competência da Justiça Brasileira, em se tratando de trabalhador brasileiro e empresa que atue no território nacional. Logo, o acordo coletivo firmado na Itália mencionado não prevalece.

Rejeito.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

A reclamada defende a aplicação da legislação internacional, com base Código de Bustamante, Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar e Convenção do Trabalho Marítimo (MLC), art. 178 da CRFB, LINDB, Tema 210 do STF, Convenção 186 da OIT, Acordo Brasil Itália, Resolução do MTE, princípio do centro de gravidade, TAC firmado pela 1ª reclamada. Afirma que a legislação brasileira incide quando o labor ocorra integralmente em território nacional.

Verifico que a reclamada utiliza alguns dos mesmos argumentos utilizados para afastar a jurisdição, confundindo os institutos. Traz argumentos que não se relacionam com o caso concreto.

Saliento que a Convenção 186 da OIT passou a vigorar após o fim do contrato do reclamante. Logo, não retroage.

Sobre o tema, a jurisprudência nacional já firmou entendimento. A aplicação da Lei do Pavilhão, prevista no Código de Bustamante, não é absoluta.

Poderá haver o afastamento, com a incidência da legislação nacional, observando o princípio do centro da gravidade; quando diante da situação de bandeira de favor; ou quando se trate de trabalhador contratado no Brasil para atuar no exterior (Lei 7.064).

Na presente situação, a própria reclamada admite que o local de embarque foi no Rio de Janeiro, em 13/12/2017.

Em audiência, o preposto desconhece informações específicas sobre o reclamante. Logo, confesso.

A testemunha Diego Souza de Araújo que possuía relação semelhante ao do reclamante confirma que foi contratado em São Paulo e que o navio atuou tanto no Brasil como no exterior.

Diante disso, concluo que o reclamante foi contratado no Brasil para atuar tanto em território nacional como no exterior. Nessa situação, entendo aplicável o disposto na Lei 7.064/82, incidindo a Lei Brasileira.

JUSTIÇA GRATUITA

O benefício da justiça gratuita possui matriz constitucional (art. 5º, LXXIV), integrando a primeira onda renovatória, com o fito de possibilitar o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB).

No âmbito trabalhista, o art. 790 da CLT não limita a concessão da gratuidade de justiça apenas à parte que venha a auferir salário até 40% do limite máximo de dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, conforme se depreende do § 4º do dispositivo legal supramencionado.

Na presente situação, a reclamante prova sua hipossuficiência através da declaração de hipossuficiência (id c9a44a5). A reclamada se insurge, mas não produz prova no tocante a ausência de preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Há de se observar que no processo civil, em que não há a figura do hipossuficiente, a alegação pela pessoa natural se presume verdadeira (art. 99, § 3º, do CPC) e o juiz só pode indeferir se houver elementos que evidenciem o falta dos pressupostos legais (art. 99, § 2º, do CPC). Por mais, razão há de prevalecer essa lógica no processo do trabalho, marcado pela hipossuficiência do trabalhador, valendo-me da teoria do diálogo das fontes e da aplicação supletiva do CPC (art. 15 do CPC c/c art. 1º da IN 39 do TST).

Dessa forma, entendo comprovada a insuficiência de recursos, de modo a ser devida a concessão parcial do benefício da justiça gratuita à reclamante.

Ressalto que a gratuidade concedida é parcial (art. 98, § 5º, do CPC), por não alcançar a elaboração dos cálculos de liquidação, considerando a impossibilidade fática de elaboração de todos os cálculos em situação semelhante pelo contador do juízo.

RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO E VERBAS RESCISÓRIAS

O vínculo de emprego estará caracterizado quando diante do labor prestado por uma pessoa natural, de forma pessoal, não eventual, onerosa e subordinada (art. 2º e 3º da CLT). Essa análise dos requisitos fáticos-jurídicos para caracterização da relação de emprego é efetuada à luz do princípio da primazia da realidade e dos comandos do art. 9 e 444 da CLT.

A reclamada aduz ser apenas uma agência que vende pacotes de viagens em cruzeiros. Incontroverso que sob o aspecto formal o contrato foi firmado entre o reclamante e outra empresa, que não a -----.

Em depoimento, a testemunha ----- informa:

(...) que 99% das vezes a -----
utilizam agencia para contratar; (...) que no uniforme constava -----; que no
crachá constava -----; que a ----- operava o navio; (...)

Portanto, sob o prisma da realidade, a
----- apresenta a condição de tomadora de serviços. Evidenciada a prestação de serviços, e não
havendo prova de ser algo distinto, reconheço a relação de emprego entre o reclamante e ----- . Some-
se a isso a teoria da aparência, importada do direito comum (art. 8º da CLT), que reforça a conclusão
acima.

Pela própria narrativa do autor, em depoimento pessoal, verifico
que foi contratado para laborar em temporadas. A situação se amolda ao disposto no art. 443, § 2º,
“a”, da CLT, que possibilita a contratação por prazo determinado. O labor por temporada configura-
se na exceção prevista no art. 452 da CLT, a permitir a renovação em período inferior a 6 meses.

Assim, reconheço a existência de 02 contratos de emprego, por
prazo determinado, firmado entre o reclamante e -----, sendo o primeiro de 13/12/2017 até
30/06/2018 e o segundo entre 24/11/2018 e 15/06/2019.

Considerando o fim do contrato e a ausência de comprovação
do pagamento, devido: Contrato 01 - férias proporcionais + 1/3 (7/12) e 13º salário proporcional
(7/12); Contrato 02: - férias proporcionais + 1/3 (7/12) e 13º salário proporcional (7/12). Devida uma
multa do art. 477 da CLT, no valor de R\$ 3.800,00 pelo não pagamento tempestiva das verbas
rescisórias de cada um dos contratos.

Por se tratar de contrato por prazo determinado, não há direito
a multa de 40% do FGTS, nem aviso prévio e nem indenização pela não obtenção do seguro
desemprego.

JORNADA DE TRABALHO

A limitação da jornada foi um dos fatores que ensejou o
surgimento do direito do trabalho como ramo próprio do direito. A principal obrigação do trabalhador
no curso do contrato (de se colocar à disposição do empregador) não é ilimitada. Essa limitação visa
tutelar a higidez do trabalhador e possibilitar o desempenho de outras funções na sociedade. Nesse
aspecto, há as previsões do art.

1º, III e IV, art. 6º, art. 7º, XIII, XVI, XXII, todos da Constituição da República.

Em audiência (ID 16008e7), o preposto é confesso, ao afirmar
desconhecer informações sobre a jornada do reclamante. Assim, presumo verdadeira a jornada
indicada na inicial, balizada pelo depoimento do reclamante.

Portanto, concluo que a jornada ocorreu em todos os dias da

semana, entre 0h00min e 14h00min, com intervalo de 01 hora em metade do período (temporada no exterior) e intervalo de 02 horas na outra metade (temporada brasileira).

Condeno no pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, de forma não cumulativa. Para liquidação observe-se o salário de R\$ 3.800,00, adicional de 50% e 100% para os feriados e domingos, divisor 220, hora noturna reduzida 52'30", adicional noturno de 20%. Reflexos em DSR, e destes em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS (8%).

Devido ainda 01 hora extra diária pela inobservância do intervalo interjornada, observado os mesmos parâmetros e reflexos acima.

Determino a dedução dos valores pagos à título de horas extras, constantes nos recibos juntados pela reclamada.

FGTS

O FGTS é um direito fundamental do trabalhador (art. 7º, III, da CRFB) que visa a constituição de reserva a ser utilizada em momentos específicos (art. 20 da Lei 8.036/90). A prova do recolhimento é fato extintivo do direito do autor, ficando o ônus a cargo da reclamada (art. 818, II, da CLT c/c Súmula 461 do TST).

Diante da ausência de prova, devido o FGTS (8%) de todo o período laboral.

A reclamada deverá proceder com o recolhimento no prazo de 05 dias, contados da publicação da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 limitada a R\$ 2.000,00. Persistindo a recusa, proceda-se com a execução direta, sem prejuízo do valor total da multa.

GRUPO ECONÔMICO

O grupo econômico caracteriza-se quando presente uma unidade de comando sobre mais de uma empresa. O art. 2º, § 2º, da CLT discorre sobre a relação de direção, controle ou administração entre as envolvidas. Já o § 3º desse mesmo preceito relaciona a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas.

Superada a tese da ----- não ser o empregador do autor, verifico que incontroverso a existência de grupo econômico desta com -----, devendo ser reconhecida a responsabilidade solidária.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando a sucumbência parcial; o grau de zelo, o lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido para o serviço; e a previsão de arbitramento prevista no art. 791-A, § 3º, da CLT, fixo os honorários advocatícios de 10% sobre a condenação, a ser pago pela reclamada e condeno o reclamante em 10%, a ser calculado sobre o valor dos pedidos, relacionadas às pretensões totalmente improcedente, sob condição suspensiva de exigibilidade. Cabe a reclamada demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em observância ao julgado do mérito da ADC nº 58 e 59, pelo STF, a correção monetária será pelo IPCA-E até a data de ajuizamento da demanda, com juros na forma do art. 39, caput, da Lei 8.177/91. Após isso, pela taxa SELIC, que engloba tanto a correção monetária como os juros.

CONTRIBUIÇÕES FISCAIS E PREVIDENCIÁRIAS

Contribuições fiscais e previdenciárias na forma do art. 46 da Lei 8.541/92 e art. 43 da Lei 8.212/91 e art. 8.542/92. Observe-se o comando da Súmula 368 do TST.

Natureza jurídica das verbas contempladas nesta decisão na forma do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, devendo os recolhimentos previdenciários de empregador e empregado serem efetuados pela parte demandada, com indicação do PIS ou NIT do autor, mas autorizada a dedução dos valores cabíveis a parte empregada, pois não há repasse da responsabilidade pelo pagamento, mas tão-somente pelo recolhimento.

O imposto de renda incidirá sobre as parcelas de cunho salarial, acrescidas de correção monetária e deduzidos os juros de mora, que têm caráter indenizatório (OJ 400 da SDI-1). Será calculado mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n.º 7.713, 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010 (item II da Súmula 368 do TST).

EVENTUAIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Desde já, tendo em vista que o convencimento deste magistrado observou todos os fundamentos expostos pelas partes, rejeito os demais argumentos, já que não têm o condão de infirmar ou alterar as conclusões adotadas - art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Ademais, o efeito devolutivo em profundidade do Recurso Ordinário devolve ao tribunal o exame de todos os fundamentos em relação ao capítulo impugnado, sendo desnecessário qualquer prequestionamento - (art. 899, da CLT c/c Súmula 422, do C. TST).

Por fim, considerando que os embargos de declaração são incabíveis para corrigir justiça ou injustiça da decisão, atente as partes para não incorrerem em embargos protelatórios, sujeitando-se às penalidades do art. 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, na reclamação trabalhista movida por ----- em face de ----- e -----, decido, preliminarmente:

– Rejeitar a ausência de jurisdição e de aplicação da legislação nacional.

– Deferir Justiça Gratuita Parcial ao reclamante.

No mérito, julgo a demanda parcialmente procedente para reconhecer a existência de 02 vínculos de emprego, por prazo determinado, no período 13/12/2017 até 30/06/2018 e de 24/11/2018 e 15/06/2019, entre o reclamante e -----, condenando no pagamento:

– Contrato 01 - férias proporcionais + 1/3 (7/12) e 13º salário proporcional (7/12); Contrato 02: - férias proporcionais + 1/3 (7/12) e 13º salário proporcional (7/12). Multa do art. 477 da CLT, no valor de R\$ 3.800,00 pelo não pagamento tempestiva das verbas rescisórias de cada um dos contratos.

– horas extras excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, de forma não cumulativa. Para liquidação observe-se o salário de R\$ 3.800,00, adicional de 50% e 100% para os feriados e domingos, divisor 220, hora noturna reduzida 52'30", adicional noturno de 20%. Reflexos em DSR, e destes em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS (8%).

– 01 hora extra diária pela inobservância do intervalo interjornada, observado os mesmos parâmetros e reflexos acima.

– FGTS (8%) de todo o período laboral. A reclamada deverá proceder com o recolhimento no prazo de 05 dias, contados da publicação da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 limitada a R\$ 2.000,00. Persistindo a recusa, proceda-se com a execução direta, sem prejuízo do valor total da multa.

Determino a dedução dos valores pagos à título de horas extras, constantes nos recibos juntados pela reclamada.

----- responde solidariamente em razão de compor o mesmo grupo econômico.

Honorários advocatícios de 10% sobre a condenação, a ser pago pela reclamada e condeno o reclamante em 10%, a ser calculado sobre o valor do pedidos, relacionadas às pretensões totalmente improcedente, sob condição suspensiva de exigibilidade. Cabe a reclamada demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Intimações e notificações para o reclamante em nome do Dr. Marco Aurélio Nakano, OAB/SP 169.152. Para a reclamada, em nome do Dr. Luís Antônio Ferraz Mendes, OAB/SP nº 79.180

Juros, correção monetária, contribuições fiscais e previdenciárias na forma da fundamentação supra mencionada.

Custas no importe de R\$ 1.000,00, a cargo da(s) reclamada(s), calculadas sobre o valor da condenação de R\$ 50.000,00, arbitrados para este fim. Intime-se as partes.

SAO PAULO/SP, 31 de março de 2023.

RAMON MAGALHAES SILVA
Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: RAMON MAGALHAES SILVA - Juntado em: 31/03/2023 10:04:50 - ddca20c
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/23032918461783900000293745838?instancia=1>
Número do processo: 1000370-65.2020.5.02.0717
Número do documento: 23032918461783900000293745838