



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0021172-50.2019.5.04.0404

Relator: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 26/11/2021

Valor da causa: R\$ 135.650,00

Partes:

RECORRENTE: ALEXANDRO SPINDOLA MACEDO

ADVOGADO: NUREDIN AHMAD ALLAN

RECORRENTE: ROYAL CARIBBEAN CRUZEIROS (BRASIL) LTDA. - ME

ADVOGADO: MARCELO FORTES GIOVANNETTI DOS SANTOS

RECORRENTE: ROYAL CARIBBEAN HOLDINGS DE ESPANA, S.L.

ADVOGADO: MARCELO FORTES GIOVANNETTI DOS SANTOS

RECORRENTE: PULLMANTUR CRUZEIROS DO BRASIL LTDA.

ADVOGADO: MARCELO FORTES GIOVANNETTI DOS SANTOS

RECORRENTE: PULLMANTUR SA

ADVOGADO: MARCELO FORTES GIOVANNETTI DOS SANTOS

RECORRIDO: ALEXANDRO SPINDOLA MACEDO

ADVOGADO: NUREDIN AHMAD ALLAN

RECORRIDO: ROYAL CARIBBEAN CRUZEIROS (BRASIL) LTDA. - ME

ADVOGADO: MARCELO FORTES GIOVANNETTI DOS SANTOS

RECORRIDO: ROYAL CARIBBEAN HOLDINGS DE ESPANA, S.L.

ADVOGADO: MARCELO FORTES GIOVANNETTI DOS SANTOS

RECORRIDO: PULLMANTUR CRUZEIROS DO BRASIL LTDA.

ADVOGADO: MARCELO FORTES GIOVANNETTI DOS SANTOS

RECORRIDO: PULLMANTUR SA

ADVOGADO: MARCELO FORTES GIOVANNETTI DOS SANTOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0021172-50.2019.5.04.0404 (ROT)

RECORRENTE: ALEXANDRO SPINDOLA MACEDO, ROYAL CARIBBEAN CRUZEIROS (BRASIL) LTDA. - ME, ROYAL CARIBBEAN HOLDINGS DE ESPANA, S.L., PULLMANTUR CRUZEIROS DO BRASIL LTDA., PULLMANTUR SA

RECORRIDO: ALEXANDRO SPINDOLA MACEDO, ROYAL CARIBBEAN CRUZEIROS (BRASIL) LTDA. - ME, ROYAL CARIBBEAN HOLDINGS DE ESPANA, S.L., PULLMANTUR CRUZEIROS DO BRASIL LTDA., PULLMANTUR SA

RELATOR: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

EMENTA

TRABALHADOR EM CRUZEIRO DE VIAGEM. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Tratando-se de trabalhador cuja admissão ocorreu no território nacional para prestação de serviços em embarcação, ainda que de bandeira estrangeira, impõe-se a aplicação da legislação brasileira e a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal, 21, I, II, e III do CPC e 651, § 3º, da CLT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário das reclamadas. Por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para, caso não cumprida a obrigação de fazer pela parte reclamada (anotação em CTPS), no prazo que lhe foi conferido, condenar a parte reclamada ao pagamento de multa diária no valor de R\$100,00, até o limite de trinta dias, mantida a determinação para que tal obrigação seja cumprida pela Secretaria da Vara de origem após tal período; para majorar a indenização por dano moral para R\$10.000,00; para absolvê-lo do pagamento de honorários sucumbenciais e para acrescer à condenação a multa prevista no art. 477, §8º, da CLT. Valor da condenação majorado em R\$ 10.000,00 para fins legais e custas adicionais de R\$ 200,00.

Intime-se.

Porto Alegre, 16 de março de 2022 (quarta-feira).



RELATÓRIO

As partes recorrem da sentença que julgou procedente em parte a ação.

As reclamadas pugnam pela reforma em relação aos seguintes itens: legislação aplicável, limitação da condenação, incompetência material da justiça do trabalho, remuneração, data da conversão do dólar, modalidade de contratação, verbas rescisórias, horas extraordinárias e reflexos, indenização por dano moral e quantum indenizatório, honorários advocatícios, justiça gratuita e índice de correção monetária. requer , ainda, o prequestionamento da matéria.

O reclamante busca a reforma em relação aos seguintes temas: unicidade contratual, remuneração - valor fixado, multas dos arts. 467 e 477 da CLT, labor em domingos e feriados, multa por eventual descumprimento em obrigação de fazer - anotação em CTPS, seguro-desemprego, dano existencial, majoração da indenização por dano moral e honorários de sucumbência.

Com contrarrazões, os autos sobem ao Tribunal e são distribuídos a esta Relatora, na forma regimental.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO DAS RECLAMADAS - MATÉRIA PREJUDICIAL

Incompetência material da justiça do trabalho e legislação aplicável

A sentença reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação, conforme segue:

"A competência, no caso, é da JT brasileira. Isso porque a parte autora participou de processo seletivo em território nacional, podendo, portanto, escolher onde demandar. Registro, ainda, que a fase pré-contratual vincula também a questão de competência, pois que cria expectativa. É bom saber que, mesmo em ainda não sendo empregador, quem atua selecionando trabalhadores o faz em nome do futuro empregador. Aqui inteligência do artigo 3º da lei 7.064/82.

Neste sentido:

TRABALHADOR BRASILEIRO DE NAVIO DE CRUZEIRO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM ÁGUAS INTERNACIONAIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Não obstante a prestação de serviços tenha ocorrido em navio de cruzeiro, em águas internacionais, considerando que todo o processo seletivo do trabalhador ocorreu em solo brasileiro, é aplicável a legislação brasileira, a teor do disposto no art. 3º da Lei nº 7.064/82, que



regula a situação de trabalhadores nacionais contratados ou transferidos para trabalhar no exterior. (p. 0020289-19.2018.5.04.0702).

Para não deixar para trás, faço o registro de que a lei da bandeira apenas se aplica em caso de contratação, inclusive fase pré-contratual, e execução do trabalho fora do território nacional, o que não é o caso, fato este incontroverso. Foco atenção à questão de que as fases pré-contratuais dos acertos geram obrigações, o que é consagrado pela jurisprudência não apenas trabalhista.

Assim, quer em razão da matéria, quer territorialmente, é competente para conhecer, processar e julgar esta demanda o juízo da quarta vara de Caxias do Sul, RS."

A parte reclamada sustenta que deve ser declarada a incompetência material da justiça do trabalho para análise do presente feito, que versa sobre conflitos decorrentes do contrato internacional de trabalho de tripulante marítimo de cruzeiros firmado entre as partes. Fundamenta a pretensão nas exceções contidas nos § 2º do artigo 651 da CLT, no § 1º do artigo 9 da LINDB, além do previsto na "Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos do Mar" (artigo 91 e 94.2, "b"). Renova, em extenso arrazoado, o debate acerca da legislação aplicável ao caso. Argumenta que é aplicável aos contratos de trabalho de tripulantes de embarcações marítimas de cruzeiros a Convenção nº 186 da OIT - a Convenção sobre o Trabalho Marítimo - CTM, conhecida internacionalmente como Maritime Labor Convention - MLC, legislação esta também ratificada no país sede da bandeira das embarcações das Reclamadas (Bahamas). Afirma que a Convenção nº 186 da OIT (MLC) está alinhada com o mandamento constitucional, conforme art. 178 da Constituição da República, o qual determina expressamente que os tratados internacionais relativos a transporte internacional marítimo prevaleçam sobre a legislação interna. Transcreve jurisprudência.

Análise.

Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por trabalhador que desempenhou as atividades de assistente de garçom, em navio de cruzeiro. Afirmou, na petição inicial, que manteve contrato de trabalho com as reclamadas no período entre 25/01/2016 até 22/09/2017, mas que, de forma fraudulenta, foram anotados em CTPS contratos por suposto prazo determinado nos seguintes períodos: "25/01/2016 até 20/08/2016 ii) 11/11/2016 até 03/06/2017 iii) 19/08/2017 até 22/09/2017".

Entendo, na linha do que restou decidido na origem, que, sendo reconhecida a admissão no território nacional para prestação de serviços em embarcação, ainda que de bandeira estrangeira, impõe-se a aplicação da legislação brasileira e a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal, 21, I, II, e III do CPC e 651, § 3º, da CLT.

No mesmo sentido, já decidiu esta Turma julgadora, a cujos fundamentos me reporto:

"Prevê o artigo 651, caput e parágrafo 3º, da CLT que "a competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante



ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro" e que "em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços".

A tese defensiva veiculada no apelo, envolve, em síntese, a aplicação do Decreto 18.871/29 (responsável pela promulgação, em nosso ordenamento, da Convenção de Direito Internacional Privado, de Havana), especificamente, seu artigo 281, segundo o qual "Las obligaciones de los oficiales y gente de mar y el orden interno del buque se sujetan a la ley del pabellón", em tradução livre, "as obrigações dos oficiais e dos trabalhadores do navio estão sujeitas à lei da bandeira da embarcação".

Além disso, necessário ter em mente a denominada teoria do centro de gravidade, segundo a qual "é possível afastar a aplicação das regras de Direito Internacional Privado quando a relação laboral possuir vínculo consideravelmente mais forte com outro ordenamento jurídico" (RR-1000434-68.2017.5.02.0042, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 06/11/2020).

Não obstante os argumentos lançados pelas recorrentes a respeito do local de celebração do contrato e prestação de serviços, o que poderia justificar discussão sobre a sujeição do feito à Justiça Brasileira ou não, no caso, como bem ressaltado pelo Juízo da Origem, o representante da primeira e terceira rés, ao prestar depoimento pessoal, revelou total desconhecimento sobre as nuances do feito, sequer sendo capaz de informar o local da celebração do contrato ou a região na qual o trabalho foi prestado:

"não sabe o nome do navio em que o autor trabalhou, nem as datas de início e fim do contrato e de embarque; não sabe se o autor trabalhou na costa brasileira; não sabe por qual agência o autor foi contratado; não participam do recrutamento dos tripulantes, não sabendo se é feito por alguma agência; não sabe o horário de trabalho do reclamante; não sabe se é entregue algum documento ao tripulante e de que tipo antes do embarque; não sabe informar se há um período chamado de temporadas de cruzeiros na costa brasileira"

Registro haver o demandante afirmando que a prestação de serviços teria ocorrido de forma precípua nos mares do Brasil, também ocorrendo no nosso território a celebração do contrato (ID 387aee5 - Pág. 8), o que não foi negado no depoimento pessoal (ID c350799), sendo, ademais, fato público e notório que os cruzeiros passam o período de novembro a março ou início de abril (aproximadamente), na costa brasileira.

Assim, reconhecida a admissão no território nacional para prestação de serviços em embarcação, ainda que de bandeira estrangeira, dentro de mares brasileiros, inafastável a jurisdição nacional e nossa legislação.

Em sentido idêntico, o seguinte e recente precedente do TST:

RECURSO REGIDO PELO CPC/2015, PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST E PELA LEI Nº 13.467/2017. CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO FIRMADO NO BRASIL. TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIROS MARÍTIMOS NO BRASIL E NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. No caso dos autos, é inafastável a jurisdição nacional, nos termos do artigo 651, § 2º, da CLT, pois a reclamante, brasileira, foi contratada no Brasil para prestar serviços a bordo de embarcação estrangeira, percorrendo tanto águas brasileiras quanto estrangeiras. Por outro lado, salienta-se que, com o cancelamento da Súmula nº 207 do TST pela Res. 181/2012, DEJT de 19, 20 e 23/4/2012, consolidou-se, neste Tribunal, o entendimento de



que a Lei nº 7.064/82 assegura ao empregado brasileiro que labora no exterior a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho sempre que ficar evidenciado ser essa mais favorável que a legislação territorial, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7.064/82. Desse modo, não remanesce nenhum impedimento à aplicação da legislação do Brasil, naquilo que for mais favorável à reclamante. Acrescenta-se, que, embora o Direito Internacional entenda pela aplicação da "Lei do pavilhão" ao trabalho realizado preponderantemente em alto-mar, com a aplicação da legislação do país no qual está matriculada a embarcação, essa regra não é absoluta, comportando, pois, exceções. Com efeito, em decorrência do princípio do Centro de Gravidade (most significant relationship), é possível afastar a aplicação das regras de Direito Internacional Privado quando a relação laboral possuir vínculo consideravelmente mais forte com outro ordenamento jurídico. Trata-se da denominada "válvula de escape", que permite ao juiz decidir qual legislação deve ser aplicada ao caso concreto. Acrescenta-se que a aplicação da legislação brasileira aos empregados brasileiros, por ser mais benéfica a eles, não afronta o princípio da isonomia. A aplicação de distintos diplomas jurídicos a empregados brasileiros e outros trabalhadores estrangeiros não encerra discriminação entre nacionalidades, eis que fundada em aspectos objetivos da relação laboral - no caso, empregada contratada no Brasil para trabalhar também em águas nacionais - e não em critério subjetivo do trabalhador. Nesse contexto, diante das circunstâncias do caso concreto, o princípio do centro de gravidade da relação jurídica e o princípio da norma mais favorável atraem a aplicação da legislação brasileira, tal como decidido pelo Regional. Precedentes da SbDI-1 e Turmas desta Corte Superior. Recurso de revista não conhecido (RR-1000434-68.2017.5.02.0042, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 06/11/2020).

Apelo não provido." (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020584-16.2019.5.04.0025 ROT, em 25/03/2021, Desembargador Alexandre Correa da Cruz)

No mais, descabe o argumento no sentido de que a Convenção nº 186, da OIT, é norma mais específica. Assim como os demais tratados elaborados no âmbito da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, a Convenção do Trabalho Marítimo, em vigor no Brasil desde sua promulgação, por meio do Decreto nº 10.671, de 09/04/2021, estabelece diretrizes gerais e garantias mínimas a serem oferecidas pelos membros da convenção, não especificando o conteúdo da legislação a ser elaborada pelos signatários do tratado. Logo, esta não prevalece sobre as Normas de Direito do Trabalho Brasileiras.

No mesmo passo é o seguinte julgado pelo TST acerca do tema, que trata de forma exaustiva acerca da matéria:

II- RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEIS NOS 13.015/2014 E 13.467/2017. IN Nº 40 DO TST. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL. LABOR EM NAVIO DE CRUZEIRO INTERNACIONAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

1 - A tese vinculante do STF no julgamento do RE 636.331/RJ (Repercussão Geral - Tema 2010) não tratou de Direito do Trabalho, e sim de extravio de bagagem de passageiro: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor".



2 - A jurisprudência majoritária do TST (sete das oito Turmas), quanto à hipótese de trabalhador brasileiro contratado para desenvolver suas atividades em navios estrangeiros em percursos em águas nacionais e internacionais, é de que nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 7.064/82, aos trabalhadores nacionais contratados no País ou transferidos do País para trabalhar no exterior, aplica-se a legislação brasileira de proteção ao trabalho naquilo que não for incompatível com o diploma normativo especial, quando for mais favorável do que a legislação territorial estrangeira.

3 - O Pleno do TST cancelou a Súmula nº 207 porque a tese de que "A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação" não espelhava a evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria. E após o cancelamento da Súmula nº 207 do TST, a jurisprudência majoritária se encaminhou para a conclusão de que somente em princípio, à luz do Código de Bustamante, também conhecido como "Lei do Pavilhão" (Convenção de Direito Internacional Privado em vigor no Brasil desde a promulgação do Decreto nº 18.871/29), aplica-se às relações de trabalho desenvolvidas em alto mar a legislação do país de inscrição da embarcação. Isso porque, em decorrência da Teoria do Centro de Gravidade, (most significant relationship), as normas de Direito Internacional Privado deixam de ser aplicadas quando, observadas as circunstâncias do caso, verificar-se que a relação de trabalho apresenta uma ligação substancialmente mais forte com outro ordenamento jurídico. Trata-se da denominada "válvula de escape", segundo a qual impende ao juiz, para fins de aplicação da legislação brasileira, a análise de elementos tais como o local das etapas do recrutamento e da contratação e a ocorrência ou não de labor também em águas nacionais.

4 - Nos termos do art. 3º da Lei nº 7.064/1982, a antinomia aparente de normas de direito privado voltadas à aplicação do direito trabalhista deve ser resolvida pelo princípio da norma mais favorável, considerando o conjunto de princípios, regras e disposições que dizem respeito a cada matéria (teoria do conglobamento mitigado).

5 - Não se ignora a importância das normas de Direito Internacional oriundas da ONU e da OIT sobre os trabalhadores marítimos (a exemplo da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 4.361/2002, e da Convenção nº 186 da OIT sobre Direito Marítimo - MLC, não ratificada pelo Brasil). Contudo, deve-se aplicar a legislação brasileira em observância a Teoria do Centro de Gravidade e ao princípio da norma mais favorável, que norteiam a solução jurídica quanto há concorrência entre normas no Direito Internacional Privado, na área trabalhista. Doutrina.

6 - Cumpre registrar que o próprio texto da Convenção nº 186 da OIT sobre Direito Marítimo - MLC, não ratificada pelo Brasil, esclarece que sua edição levou em conta "o parágrafo 8º do Artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, que determina que, de modo algum a adoção de qualquer Convenção ou Recomendação pela Conferência ou a ratificação de qualquer Convenção por qualquer Membro poderá afetar lei, decisão, costume ou acordo que assegure condições mais favoráveis aos trabalhadores do que as condições previstas pela Convenção ou Recomendação".

7 - Não afronta o princípio da isonomia a aplicação da legislação brasileira mais favorável aos trabalhadores brasileiros e a aplicação de outra legislação aos trabalhadores estrangeiros no mesmo navio. Nesse caso há diferenciação entre trabalhadores baseada em critérios objetivos (regência legislativa distinta), e não discriminação fundada em critérios subjetivos oriundos de condições e/ou características pessoais dos trabalhadores.



8 - Desde a petição inicial a pretensão do reclamante é de aplicação da legislação brasileira mais favorável. Desde a defesa a reclamada sustentou que deveriam ser aplicadas Lei do Pavilhão (Código de Bustamante) e a MLC (Convenção do Trabalho Marítimo) utilizada no País da bandeira da embarcação (Malta) e no País sede da empregadora (Bahamas).

9 - Deve ser provido o recurso de revista do reclamante para determinar a aplicação da legislação brasileira mais favorável e determinar o retorno dos autos para que o TRT prossiga no exame do feito como entender de direito.

10 - Recurso de revista a que se dá provimento.

(PROCESSO Nº TST-ARR-11800-08.2016.5.09.0028, Relatora: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 10/04/2019, 6ª Turma, Data de Publicação: 12/04/2019)

Por fim, segue mantida também a decisão no sentido de que "*Como a incorporação ao ordenamento jurídico, quanto à Convenção sobre Trabalho Marítimo, deu-se em abril de 2021, Decreto 10.671/21, quando não havia mais contrato de emprego, não há como aplicar suas regras e parâmetros ao presente contrato de emprego. Aplicável, portanto, a Lei 7064/82, bem como a CLT, ao caso presente.*"

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO DAS PARTES - MATÉRIA COMUM

Remuneração - valor fixado

A sentença fixou, como salário do reclamante, o equivalente ao seu salário hora, mais 1/6 em razão do repouso, Lei 605/49, artigo 7º, valores a serem convertidos em reais à época em que deveriam ter sido pagos, a saber até o quinto dia útil do mês subsequente à prestação do trabalho ou até o décimo dia posterior à rescisão.

A parte reclamada argumenta que merece reforma a decisão, tendo em vista que os contratos de trabalho foram devidamente juntados aos autos e discriminam corretamente todos os valores pagos ao recorrido, não havendo diferenças em seu favor. Transcreve jurisprudência.

O reclamante afirma que é possível observar, por meio dos recibos de pagamento (juntados pelas próprias recorridas) às fls. 549/558, e suas traduções, que os valores recebidos pela parte recorrente, com a devida conversão para o dólar/euro do mês de recebimento, são superiores àqueles fixados em sentença. Sustenta que não há como considerar parte do seu salário como comissões, eis que não há como individualizar a verba, o que reforça a conclusão de complexividade dos valores descritos no contrato de trabalho, em análise aos recibos de pagamento. Aduz que se denota sempre o recebimento em dólares e euros, valores esses que, quando convertidos para o real, representariam soma muito maior aos valores fixados em sentença.



Analiso.

Não se identificam elementos nos autos capazes de se considerar remuneração diversa daquela fixada na sentença, como sendo *"salário o equivalente ao seu salário hora mais 1/6 em razão do repouso, Lei 605 /49, artigo 7º, valores a serem convertidos em reais à época em que deveriam ter sido pagos, a saber até o quinto dia útil do mês subsequente à prestação do trabalho ou até o décimo dia posterior à rescisão."*

Portanto, nego provimento ao recurso do reclamante e nego provimento ao recurso das reclamadas.

Horas extraordinárias e reflexos. Labor em domingos e feriados

A parte reclamada requer sejam reconhecidos os controles ponto juntados aos autos, visto representarem fielmente a jornada desempenhada pelo recorrido e são de fácil leitura e compreensão. Argumenta que, em que pese a vedação ao salário complessivo no ordenamento jurídico nacional, o contrato ora discutido restou firmado conforme as diretrizes estabelecidas pela Convenção 186 da OIT (MLC), de modo que a armadora internacional já calculou os adicionais sobre o salário-base e agora novamente seriam calculadas novas horas extras sobre o salário base e horas extras já pagas. Acrescenta que, no que tange à duração do trabalho e ao pagamento de horas extraordinárias, as empresas de cruzeiros cumprem à risca a Convenção do Trabalho Marítimo da OIT (MLC de 2006) e o Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) anualmente ajustado entre a ROYAL CARIBBEAN CRUISES LTD. e o Sindicato ITF. Diz que a ROYAL respeita todos os critérios estabelecidos pela citada convenção, resultando em uma média de 10h18 (dez horas e dezoito minutos) de trabalho, diariamente. Frisa que cumpre integralmente os ditames coletivos e da norma internacional. Requer o reconhecimento dos controles de jornada juntados e a compensação dos valores pagos descritos nos documentos contratuais destes autos. Ainda, busca seja aplicada a regulamentação especial dos marítimos prevista pela CLT, com conseqüente afastamento da condenação ao pagamento de horas extras relativas aos domingos e feriados.

O reclamante sustenta que os cartões juntados pelas rés não possuem qualquer assinatura, não podendo se prestar à comprovação dos fatos neles indicados. Aduz que a prova oral produzida revela a clara falta de credibilidade dos cartões juntados, o que apenas reforça a invalidação de tais documentos. Requer seja aplicada a Súmula 338, do TST. Ainda, em relação ao trabalho realizado nos domingos e feriados, sem folga compensatória, requer a reforma do julgado para o fim de condenar as recorridas ao pagamento em dobro.

Analiso.



Conforme exposto anteriormente, friso que é aplicável legislação brasileira ao caso dos autos, portanto há limites a serem observados para a jornada de trabalho, quais sejam, de oito horas diárias e de quarenta e quatro semanais, bem como a necessidade de registro destas horas em sistema de ponto.

Na linha do entendimento da origem, ainda que os registros de horário juntados sejam confusos, eles permitem se obter certa noção da quantidade de horas o reclamante laborava por dia.

Além disso, restou devidamente observado, na decisão da origem, os todos elementos trazidos aos autos, avaliados em conjunto com os limites da lide e impostos pela inicial, não comportando reparos tal decisão.

Portanto, considerando a correta avaliação, na sentença, acerca do conjunto fático-probatório trazido aos autos, adoto os bem lançados fundamentos como razões de decidir:

"No que pertine aos controles de jornada juntados, faço saber que são de difícil compreensão. Não consta o ano a que se referem os dias e meses, sendo um documento único, que não serve, portanto, em razão da pouca clareza, de prova. Registro que não há dificuldade de compreensão da língua e sim dificuldade de entendimento quanto aos meses e anos a que se referem cada um dos registros.

Assim, imprestáveis os documentos das folhas 559 e seguintes como prova.

Embora os registros de horário não sirvam de prova do tempo de trabalho, é inegável que dão uma certa ideia de quanto a parte autora laborava por dia. É por isso que, em parte, com base neles, mas sem me descuidar dos limites da lide e da inicial, fixo como jornada de trabalho onze horas, sem intervalo, das 7h às 18h, com dois dias de repouso no período e dois domingos laborados durante o pacto (25 de agosto e 15 de setembro de 2017), além do trabalho no feriado de sete de setembro de 2017.

É bom que se diga que o juízo se utiliza, como dito, do que está em parte estampado nos documentos, além dos limites da inicial, e soma o bom senso.

De outro lado, interessante destacar que as amostragens das folhas 2198 e seguintes dizem respeito a período prescrito.

Assim, procede o pedido de pagamento das horas extras, aquelas excedentes à oitava diária e quadragésima quarta semanal, conforme jornada fixada (das 7h às 18h), durante todo o pacto, à exceção de dois dias de repouso semanal remunerado e dos dias de repouso laborados (domingos 25 de agosto e 15 de setembro e feriado de sete de setembro), com adicional de 50%, com reflexos em férias com 1/3, décimo terceiro salário, FGTS e multa de 40%, repouso semanais remunerados e aviso-prévio. Critérios da s. 264 do TST (salário hora mais 1/6 convertido para moeda nacional quando do dever de pagar consoante supra). Fixo quarenta e quatro horas semanais em razão de que não há previsão legal, contratual ou normativa para tempo semanal diverso, sendo caso de aplicação do ordinário.



Procede, igualmente, o pedido de pagamento de uma hora extra ficta, por dia de trabalho, à exceção dos dois domingos de repouso semanal remunerado (não-trabalho), com adicional de 50%, e reflexos em férias com 1/3, décimo terceiro salário, FGTS e multa de 40%, repouso semanais remunerados e aviso-prévio.

Crítérios da s. 264 do TST (salário hora mais 1/6 convertido para moeda nacional quando do dever de pagar como dito acima). Contrato anterior a reforma trabalhista portanto aplicável a antiga redação do artigo 71, parágrafo quarto, da CLT.

Por fim, procede o pedido de dois domingos laborados, 25 de agosto e 15 de setembro, e do dia sete de setembro, em dobro, com reflexos em férias com 1/3, décimo terceiro salário, FGTS e multa de 40%, repouso semanais remunerados e aviso-prévio. Crítérios da s. 264 do TST (salário hora mais 1/6 convertido para moeda nacional quando do dever de pagar como dito acima).

Pelo tempo de trabalho, não houve infringência do intervalo de 11 horas entre as jornadas de trabalho. Ainda, como o labor foi de menos de 12h dia, não há falar em dano existencial, prejuízo à vida de relação e projetos de vida.

Como o labor estendeu-se no máximo até as 18h, onze horas além do início da jornada da inicial, a saber 7h, não houve labor a noite. Informo que utilizo-me da média de horas de trabalho e uso como limite inicial aquele da peça de ingresso, razão pela qual não há apurar labor a noite. Nada a deferir."

Pelo exposto, nego provimento ao recurso das reclamadas e nego provimento ao recurso do reclamante.

Indenização por dano moral e quantum indenizatório

As reclamadas investem contra a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, em razão da exigência de exame toxicológico, de HIV e de antecedentes criminais. Argumentam que, no que tange aos exames toxicológicos e de HIV, tais procedimentos se justificam em razão das características peculiares do trabalho em alto mar. Acrescentam que o exame toxicológico nada mais é do que medida de prevenção e segurança de todos a bordo da embarcação, uma vez que o uso de drogas lícitas e ilícitas, dentre as quais há substâncias que levem à diminuição da cognição e vigilância, torna arriscado, para o indivíduo que a utilizou e para a coletividade. Aduzem que a lei brasileira já prevê a exigência de exame toxicológico periódico para algumas categorias de trabalhadores, devido aos riscos envolvidos no exercício de suas funções. Dizem, no caso do exame de HIV, a legislação internacional e a legislação de Bahamas (acompanha esta contestação) exigem que o tripulante apresente um certificado médico válido para poder embarcar, sendo que os procedimentos para elaboração desse certificado, incluindo quais exames são obrigatórios, seguem padrões determinados pela MLC, pela Convenção Internacional sobre Normas de Formação, Certificação e de Serviço de Quartos para Marítimos (STCW), da Organização Marítima Internacional (OMI) e pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Ressalta que a identificação



de um tripulante como soropositivo não impede a sua contratação. Sucessivamente, requerem a redução do valor da condenação para um valor moderado, uma vez que a quantia deferida, de R\$5.000,00 (cinco mil reais), alega ser excessiva.

O reclamante, por sua vez, busca a majoração do valor fixado, sob o argumento que devem ser observados os critérios de posição social, financeira e patrimonial das reclamadas e do reclamante, bem como em razão de que a condenação em indenização por danos morais deve corresponder a valor suficiente a coibir futuras práticas de mesma natureza, bem como mitigar a dor sofrida pelo sujeito passivo (caráter sancionatório pedagógico da medida).

Analiso.

O dano moral pode ser definido como o evento apto a produzir efeitos de natureza interna e subjetiva no ser humano, causando tristeza, dor, sofrimento, e/ou quaisquer outros sentimentos capazes de afetar o seu lado psicológico. Desse modo, trata-se de lesão causada em aspectos de sua personalidade, que atingem apenas a esfera íntima e valorativa, uma vez que a dor e a angústia são formas pelas quais o dano moral se exterioriza.

No caso, incontroverso que as rés tenham exigido do reclamante os exames de HIV, toxicológico e atestado de antecedentes criminais.

Perfilho do entendimento da origem no sentido de que:

"Nada justifica, pela lei brasileira, aplicável, como já dito, ao caso, se exija do trabalhador exame de HIV. Mesmo que a empresa queria por bem 'proteger o trabalhador'. É que exigir este tipo de exame é ato discriminatório, vetado pelo artigo 1º da convenção 111 da OIT e pelo artigo 1º da lei 9.029/95. Somo que é inegável que a patologia em questão gera estigma, havendo violação à intimidade, artigo 5º, X, da CF /88, a exigência deste tipo de exame, quer quando da contratação, quer em processo de recrutamento.

É por isso que, nos casos onde o empregador ou agência de recrutamento (que age em nome do empregador) exige teste de HIV, há violação a direito de personalidade, a saber intimidade, artigo 5º, X, da CF/88, além de ato discriminatório, artigo 1º da convenção 111 da OIT e da lei 9.029/95, razão por que há o dever de indenizar. [...].

Quanto à exigência de exame toxicológico, sequer contestado, acho que se pode discutir sua pertinência em se tratando do comandante do navio mas não dos trabalhadores em geral. Isso faz com que, uma vez em tendo sido exigido, o que presumo pela falta de defesa específica, houve violação ao mesmo direito de personalidade do item anterior, intimidade, artigo 5º, X, da CF/88, razão pela qual concluo pelo dever de pagar indenização moral [...].



Somo a tudo isso que, ainda, que pedir este tipo de exame, como já está dito quanto ao HIV, é infringir o que preceitua o artigo 1º, b, da convenção 111 da OIT e da lei 9.029 /95, o que torna a prática abuso de direito, artigo 187 do CCB, o que confirma o dever de indenizar como já versado antes.

Por fim, no que pertine ao atestado de antecedentes criminais, com mais razão. Não há um elemento que possa sustentar peça a empresa este documento. Mesmo sendo ele de acesso público, não cabe ao empregador ou pretense empregador pedir presente para fins de contratação do trabalhador. Pedir este tipo de providência, assim como antes, expõe a intimidade do operário, artigo 5º, X, da CF /88, o que gera violação a direito de personalidade permitindo deferimento da indenização moral.

Neste sentido, aliás, tema 0001 do TST, conforme segue. Apenas faço saber que a atividade de auxiliar de garçom não é daquelas que o TST excepciona a fim de justificar exigência do atestado de antecedentes criminais, razão por que, como já dito, violação à intimidade, há o dever de indenizar (p. 0020587-28.2019.5.04.0006).

A SBDI-I, por maioria, definiu as seguintes teses jurídicas para o Tema Repetitivo nº 0001 - DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS: I. Não é legítima e caracteriza lesão moral a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego quando traduzir tratamento discriminatório ou não se justificar em razão de previsão de lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido; II. A exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas; III. A exigência de Certidão de Antecedentes Criminais, quando ausente uma das justificativas de que trata o item II, supra, caracteriza dano moral in re ipsa, passível de indenização, independentemente de o candidato ao emprego ter ou não sido admitido. Vencidos, parcialmente, no item I, os Ministros João Oreste Dalazen, Emmanoel Pereira e Guilherme Augusto Caputo Bastos; e, no item II, os Ministros Augusto César Leite de Carvalho, relator, Aloysio Corrêa da Veiga, Walmir Oliveira da Costa e Cláudio Mascarenhas Brandão. Quanto ao item III, restaram vencidos, parcialmente, os Ministros João Oreste Dalazen, Emmanoel Pereira e Guilherme Augusto Bastos e, totalmente, os Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, Renato de Lacerda Paiva e Ives Gandra Martins Filho. TST-IRR-243000- 58.2013.5.13.0023, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, red. p/ acórdão Min. João Oreste Dalazen, 20.4.2017."

Por outro lado, entendo que os valores fixados para as indenização por danos morais se mostram insuficientes (R\$2.000,00 - exame de HIV, mais R\$2.000,00 - exame toxicológico e mais R\$1.000,00 - certidão negativa de antecedentes criminais) e comportam majoração considerando precedente desta Turma julgadora.

Assim, entendo por majorar o valor fixado na origem para R\$4.000,00 - exame de HIV, mais R\$4.000,00 -exame toxicológico e mais R\$2.000,00 - certidão negativa de antecedentes criminais, o que corresponde



ao valor total de R\$ 10.000,00, valor que considero adequado aos usualmente deferidos nesta Justiça Especializada.

No mesmo sentido, segue precedente desta Turma julgadora:

"E, reconhecida a exigência, não há como se deixar de admitir o caráter discriminatório do procedimento. A demanda, em especial do exame de HIV, tem o propósito manifesto de restringir o mercado de trabalho das pessoas acometidas da doença, em franca violação ao previsto no artigo 1º da Convenção 111 da OIT, ratificada nos termos do Decreto 62.150/68 e, após, pelo Decreto nº 10.088/2019 ("Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende: a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados") e ao artigo 1º da Lei 9.029/95 ["Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal"].

Inegável que patologia em questão gera estigma associado a questões puramente ligadas à intimidade da pessoa e que em nada se conectam com a relação de trabalho. E não se diga que a longa permanência no navio tornaria vulnerável a condição do empregado, pois se sabe que a doença, ainda que incurável, pode ser controlada mediante medicação fornecida pelo SUS, inclusive prevenindo a transmissão, permitindo a vida normal (<http://www.aids.gov.br/pt-br/publico-geral/o-que-e-hiv/tratamento-para-o-hiv> e <http://www.blog.saude.gov.br/index.php/promocao-da-saude/53684-tratamento-brasileiro-contr-hiv-aids-se-consolida-como-referencia-mundial>).

A medida implica manifesto abuso de direito, que caracteriza ato ilícito (artigo 187 do Código Civil), com desrespeito, ainda que na fase pré-contratual, à vida privada e à honra do trabalhador, valores admitidos como garantias fundamentais pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição da República. Não há justificativa plausível para que um trabalhador garçom comprove não ser portador do vírus da AIDS.

Feitas tais considerações, entendo que o dano moral sofrido caracteriza-se in re ipsa. Sopesadas as particularidades do caso, em especial o fato de o reclamante não afirmar ser portador da doença e a condição econômica das rés, estabeleço a indenização em R\$10.000,00, com juros a partir da data do ajuizamento da ação e correção monetária a contar da prolação deste acórdão.

Apelo do autor provido, nos termos da fundamentação." (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020584-16.2019.5.04.0025 ROT, em 25/03/2021, Desembargador Alexandre Correa da Cruz)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso das reclamadas e dou provimento parcial ao recurso do reclamante para majorar a indenização por dano moral para R\$ 10.000,00.



Honorários advocatícios

A parte reclamada requer a redução do percentual fixado a título de honorários sucumbenciais para 5%.

O reclamante, por sua vez, pretende ser absolvido da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, destacando que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento concluído em 21 de outubro de 2021 (ADI n° 5766), julgou inconstitucional a obrigação de pagamento de honorários advocatícios por beneficiário da justiça gratuita, conforme disposto nos artigos 790-B, caput e § 4º, e 791 - A, §4º, da CLT.

Analiso.

Tratando-se de ação ajuizada após a entrada em vigor da Lei 13.467/17, são aplicáveis ao caso em apreço os honorários advocatícios sucumbenciais, conforme disposto no caput do art. 791-A da CLT:

Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Revisando entendimento anterior em razão do recente julgado na ADI 5766, no qual o STF firmou entendimento pela inconstitucionalidade dos arts.790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, sendo o autor beneficiário da Justiça Gratuita, ele fica absolvido do pagamento de honorários sucumbenciais.

Ainda, tendo em vista os elementos elencados no § 2º do art. 791-A da CLT, bem como a praxe desta Justiça Especializada, entendo que não cabe a redução dos honorários advocatícios devidos pela ré, os quais foram fixados em 15% do valor bruto da condenação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso das reclamadas e dou provimento ao recurso do reclamante para absolvê-lo do pagamento de honorários sucumbenciais.

RECURSO DAS RECLAMADAS - MATÉRIA REMANESCENTE

Limitação da condenação

As reclamadas alegam que a condenação deve ficar limitada aos valores indicados na inicial para cada pedido, nos termos do art. 840, §1º, da CLT.

Analiso.



Entendo que as inovações da Lei 13.467/17, quanto ao ponto, tão somente reforçam a exigência de determinação dos pedidos, o que não importa exigir a sua liquidação desde a inicial, porquanto tal exigência representaria, na prática, óbice ao direito fundamental de acesso à justiça, assegurado na Constituição.

Logo, não se afigura necessária a apresentação minuciosa do cálculo para o atingimento do valor explicitado pela parte, nem a estimativa inicial de valor representa limitação ao quanto pedido. Sinalo que restou consolidado, ante as reiteradas decisões proferidas pela SDI-1 deste Tribunal, que a petição inicial, mesmo após a reforma trabalhista, não precisa ser ajuizada com pedidos líquidos, como ilustra o seguinte precedente:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. LEI 13.467. PEDIDO LÍQUIDO. IMPOSIÇÃO DE LIQUIDAÇÃO DA INICIAL DA AÇÃO TRABALHISTA ILEGAL E OBSTACULIZADORA DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA CASSAR A EXIGÊNCIA. Tradicionalmente o art. 840 da CLT exige, da inicial da ação trabalhista, uma breve narrativa dos fatos, o pedido, o valor da causa, data e assinatura. A nova redação da lei 13467/17, denominada "reforma trabalhista" em nada altera a situação, considerando repetir o que está exposto no art. 291 do CPC quanto à necessidade de se atribuir valor à causa e não liquidar o pedido. A imposição de exigência de liquidação do pedido, no ajuizamento, quando o advogado e a parte não tem a dimensão concreta da violação do direito, apenas em tese, extrapola o razoável, causando embaraços indevidos ao exercício do direito humano de acesso à Justiça e exigindo do trabalhador, no processo especializado para tutela de seus direitos, mais formalidades do que as existentes no processo comum. No ajuizamento da inicial foram cumpridos todos os requisitos previstos na lei processual vigente, não podendo ser aplicados outros, por interpretação, de forma retroativa. Não cabe invocar a reforma trabalhista para acrescentar novo requisito a ato jurídico processual perfeito. Inteligência do art. 14 do CPC. Segurança concedida. (TRT da 4ª Região, 1ª Seção de Dissídios Individuais, 0022272-59.2017.5.04.0000 MS, em 28/02/2018, Marcelo José Ferlin D'Ambroso)

Do exposto, decorre logicamente que, se não há exigência de liquidação prévia dos pedidos formulados na inicial, os valores nesses constantes não passam de mera estimativa. Tal entendimento, aliás, decorre também do disposto pelo TST na IN 41/18, verbis: "Para fim do que dispõe o art. 840, §§, 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil".

Assim sendo, as estimativas lançadas pela parte, por não constituírem liquidação prévia dos pedidos, não podem - de igual modo - servir de limite aos valores por ventura calculados em liquidação de sentença. Nesse sentido:

RECURSO DA RECLAMANTE LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. VALORES ATRIBUÍDOS NA PETIÇÃO INICIAL. A norma do referido art. 840, §1º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, comporta interpretação sistematicamente adequada ao ordenamento jurídico, aliado aos princípios da simplicidade das formas e



da instrumentalidade que permeiam o processo do trabalho, tudo para o fim de resguardar a garantia das partes ao acesso à Justiça. Desta forma, ao atribuir valores de forma estimativa aos pedidos, de natureza condenatória, a parte litigante atende suficientemente aos requisitos atualmente estabelecidos no referido dispositivo, fixando o valor da causa para efeito de alçada e rito processual. Não é, portanto, razoável que seja delimitador da condenação, pois somente na fase de execução - momento processual adequado ao cálculo dos valores reais correspondentes a cada parcela deferida - serão apurados os valores devidos. Recurso provido. (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, 0021733-41.2017.5.04.0664 RO, em 16/11/2018, Desembargadora Angela Rosi Almeida Chapper)

Portanto, nego provimento ao recurso.

Data da conversão do dólar

As reclamadas sustentam que, em caso de manutenção da condenação, deve ser aplicado o câmbio da data do início dos contratos, uma vez que foi nesse momento que ocorreu a definição do salário da parte autora. É nesse sentido o entendimento da SDI-II, do TST.

Analiso.

Entendo que não há amparo legal para a consideração do dólar comercial do início do contrato, devendo-se observar a regra do art. 459, § 1º, da CLT, data limite para o adimplemento do salário, bem como considerando a data para o pagamento das verbas rescisórias, nos termos do art. 477 da CLT .

Portanto, compartilho do entendimento da sentença no sentido de que os valores devem ser convertidos em reais à época em que deveriam ter sido pagos, a saber até o quinto dia útil do mês subsequente à prestação do trabalho ou até o décimo dia posterior à rescisão.

Nego provimento ao recurso.

Modalidade de contratação e verbas rescisórias

As reclamadas sustentam que merece reforma a decisão do juízo de primeiro grau, para que seja reconhecida a modalidade contratual firmada por prazo determinado. Afirmam todos os pleitos que a parte recorrida formula abalizados na Consolidação das Leis do Trabalho não merecem prosperar, já que a MLC exara os direitos dos tripulantes dos navios da Royal Caribbean Cruises Ltd. Acrescentam que as temporadas de cruzeiros marítimos ensejam as contratações por prazo determinado, o que é comum nesse ramo de atividade, sendo perfeitamente válido de acordo com a Convenção sobre Trabalho Marítimo (MLC) e, também, de acordo com a própria legislação brasileira. Aduzem que o fato de existirem temporadas de cruzeiros em várias épocas do ano não torna a atividade ininterrupta, posto que cada temporada é realizada em um navio diverso e apresenta demandas distintas.

Sem razão.



O reclamante afirmou, na petição inicial, que manteve contrato de trabalho com as reclamadas no período entre 25/01/2016 até 22/09/2017, mas que, de forma fraudulenta, foram anotados em CTPS contratos por suposto prazo determinado nos seguintes períodos: "25/01/2016 até 20/08/2016 ii) 11/11/2016 até 03/06/2017 iii) 19/08/2017 até 22/09/2017".

O art. 443, §2º, da CLT dispõe acerca da possibilidade de contratação de empregado por prazo determinado:

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência.

Entendo que as atividades das reclamadas não possuem o caráter de transitoriedade. Ademais, o procedimento adotado pelas reclamadas é irregular, uma vez que, após findada a contratação do reclamante por prazo determinado, a demandada não poderia ter firmado novo contrato a prazo determinado, conforme prevê o art. 452 da CLT.

Portanto, compartilho do entendimento disposto na sentença nos seguintes termos:

"Como o contrato havido entre 19 de agosto de 2017 e 22 de setembro de 2017 foi precedido por outro a prazo certo, de 11 de novembro de 2016 a 03 de junho de 2017, na forma do artigo 452 da CLT, aquele (o último contrato) passou a vigorar por prazo indeterminado. Faço saber que este período de seis meses, pois que aplicável a lei brasileira, é compatível com o caso em tela, não permitindo dois contratos a prazo certo em tempo menor que seis meses. Ainda, como a isso o fato de que as empresas não comprovam as exceções da parte final do dito dispositivo de lei.

De outro lado, como a parte autora foi contratada a prazo certo, três contratos, sem que tenham estado presentes as exceções legais para esta forma de pacto (serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos suscetíveis de previsão aproximada, artigos 445 e 452, parte final, da CLT), por si, todos eles vigoraram a prazo indeterminado. Este argumento, subsidiário, soma-se àquele de antes e reforça a tese de que o contrato que se discute aqui (de 19 de agosto de 2017 a 22 de setembro de 2017), andou sem prazo para término.

Assim, por tratar-se de contrato a prazo indeterminado, aquele de 19 de agosto a 22 de setembro de 2017, procede o pedido de pagamento do aviso-prévio de trinta dias, férias proporcionais mais 1/3, décimo terceiro salário proporcional, FGTS do período e multa de 40% mais 22 dias de saldo de salários, abatidos valores pagos sob a mesma rubrica.

Fixo, para fins de liquidação, como salário o equivalente ao seu salário hora mais 1/6 em razão do repouso, Lei 605/49, artigo 7º, valores a serem convertidos em reais à época em que deveriam ter sido pagos, a saber até o quinto dia útil do mês subsequente à prestação do trabalho ou até o décimo dia posterior à rescisão.

Não há falar em multas dos artigos 467 e 477 da CLT, pois que o erro da empresa em aplicar a lei brasileira é escusável, embora não a isente, por sua falta, do dever de pagar o ordinário."



Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Benefício da justiça gratuita

As reclamadas sustentam que, conforme disposto no art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, para a concessão da justiça gratuita, deverá aquele que a pleiteia receber salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios previdenciários, bem como deverá provar a insuficiência de recursos, não mais sendo aplicada a presunção de miserabilidade. Diz que o reclamante não comprovou preencher os requisitos referidos. Acrescenta que, levando-se em consideração todos os contratos, isso permitiria o acúmulo de um patrimônio considerável, totalmente incompatível com alegações de miserabilidade jurídica do autor.

Análise.

O art. 790 da CLT, em sua nova redação, assim dispõe:

"§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo."

A leitura conjunta dos mencionados parágrafos do art. 790 da CLT evidencia que o legislador criou duas hipóteses de concessão do benefício da justiça gratuita, quais sejam: em relação aos empregados que recebam salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS criou-se a presunção absoluta de hipossuficiência; em relação aos demais, subsiste a possibilidade de concessão do benefício, condicionada à prova produzida nos autos que, neste ponto, deve ser analisada em conjunto com o que estabelece o § 3º do artigo 99 do CPC, verbis:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

No caso, o autor anexou com a inicial declaração de insuficiência econômica (ID. 26ea435 - Pág. 1) a qual se tem por verdadeira.

Esclareço que o benefício da justiça gratuita concedido com base no § 4º do art. 790 da CLT não está vinculado exclusivamente ao quantitativo salarial percebido pela parte reclamante, e sim à impossibilidade de arcar com as custas processuais sem comprometimento do seu próprio sustento e de sua família. Dessa forma, a mera indicação do valor mensal dos proventos recebidos não é suficiente, no caso em apreço, para afastar o benefício requerido.



Nessas circunstâncias, nego provimento ao recurso.

Índice de correção monetária

As reclamadas pretendem a aplicação do IPCA-E na fase pré-judicial e da taxa SELIC a partir da citação, conforme entendimento recente do STF.

Analiso.

A fixação dos critérios de cálculos dos juros e correção monetária é matéria afeta à fase de liquidação de sentença. Logo, mantenho a sentença que relegou à fase de liquidação a definição dos critérios para apuração dos juros e correção monetária.

Nesse sentido, nego provimento ao recurso.

Prequestionamento da matéria

As disposições legais e constitucionais invocadas pela parte foram devidamente apreciadas na elaboração deste julgado, sendo desnecessária a referência expressa a tais dispositivos legais, consoante entendimento expresso na O.J. nº 118/SDI-1 do TST, que se adota:

PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.

Destaco, ainda, que, nos termos da OJ nº 119 da SDI-1 do TST:

"é inexigível o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão recorrida. Inaplicável a Súmula n.º 297 do TST".

RECURSO DO RECLAMANTE - MATÉRIA REMANESCENTE

Unicidade contratual. Prescrição

O reclamante pretende seja declarada a unicidade contratual, condenando as recorridas ao pagamento de todos os valores decorrentes pleiteados. Assevera que se afigura inconteste que o interregno entre os três contratos veiculados na presente lide foram cerca de 3 e 2 meses, o que caracteriza a fraude nesse tipo de contratação, a teor do art. 9º da CLT. Assevera que, ao menos, parte dos contratos discutidos na presente demanda foram firmados antes de transcorrer seis meses do anterior, sendo que, embora a atividade comercial das recorridas consista em cruzeiros de navio, tal ocorre ininterruptamente, alternando somente os locais de prestação de serviços, acompanhando as temporadas nos hemisférios norte e sul. Na



sequência, afirma que a prescrição somente começaria a fluir a partir da extinção do último contrato, uma vez que a pretensão primeira era o reconhecimento da unicidade contratual, ou seja, objetivava a soma períodos descontínuos de trabalho.

Examino.

Não há falar em unicidade contratual, tendo em vista que o próprio reclamante, em seu depoimento pessoal (ID. c6a8448 - Pág. 2), revela que houve solução de continuidade entre os contratos.

Portanto, mantenho a decisão no sentido de que:

"O próprio reclamante, em seu depoimento, faz saber que não se trata de pacto único e sim de três contratações por prazo certo diversas. Informa que não laborou entre um contrato e outro, fazendo referência a férias, informação esta não comprovada nos autos. Ainda, como é aplicável a lei brasileira, faço saber que o reclamante não prova fraude ou vício quanto às sucessivas contratações, a fim de que seja considerado apenas um contrato. É por isso que afasto a tese de contrato único. Improcedem os itens c e c1 da inicial.

[...]

Como pelo depoimento da parte reclamante, houve solução de continuidade entre os contratos, concluo não se tratar de acerto único (declaração de unicidade contratual). É por isso que estão prescritos os acertos de 25/01/2016 a 20/08 /2016 e 11/11/2016 a 03 /06/2017, passados dois anos dos respectivos términos.

Note-se que não importa se estes acertos laborais são a prazo certo ou não. Não há nada que ligue um ao outro. Houve rompimento e período sem trabalho, o que impede sejam considerados como pacto único.

Prescritos, pois, artigo 7º, XXIX, da CF/88 os contratos havidos de 25/01/2016 a 20/08 /2016 e de 11/11/2016 a 03/06/2017."

Nego provimento ao recurso.

Multas dos arts. 467 e 477 da CLT

O reclamante assevera que as verbas rescisórias não foram quitadas corretamente, motivo pelo qual merece a condenação das reclamadas ao pagamento das multas dos arts. 467 e 477 da CLT. Sustenta que o fato gerador da incidência da multa prevista no art. 477 da CLT é o inadimplemento das verbas rescisórias, o que certamente restará reconhecido por este Tribunal, independente se tal reconhecimento ocorreu em juízo, conforme dispõe a Súmula nº 462, do TST.

Analiso.

Inicialmente, esclareço que restou mantida a decisão da origem no sentido de que não há falar em unicidade contratual.



Considero que o pagamento da multa prevista no art. 467 da CLT somente é devido em caso de inadimplemento da parte incontroversa das verbas rescisórias na data de comparecimento à Justiça do Trabalho. Diante da apresentação de defesa pelas reclamadas, contestando a existência de verbas rescisórias inadimplidas, não há falar em verbas rescisórias incontroversamente devidas.

Por outro lado, a multa prevista pelo §8º do art. 477 da CLT é devida em razão da ausência ou do atraso no pagamento das verbas rescisórias, o que de fato ocorreu, ainda que as parcelas rescisórias tenham sido reconhecidas em juízo, diante da nulidade dos contratos por prazo determinado.

Portanto, dou provimento parcial ao recurso do reclamante para acrescer à condenação a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT.

Multa por eventual descumprimento em obrigação de fazer - anotação em CTPS

Nestes termos a sentença:

"Tendo havido vínculo de emprego e sendo aplicável a lei brasileira, determino que a ré ROYAL CARIBBEAN CRUZEIROS BRASIL LTDA., empresa com sede no Brasil, assine a CTPS da parte autora em dez dias, contados do trânsito em julgado, o fazendo da seguinte forma:

[...]

Caso a ré não o faça, deverá a secretaria assim proceder.

Por se tratar de obrigação que pode ser cumprida por terceiros, não há falar em multa por descumprimento de obrigação. Ainda, não é o caso de multa por não assinatura do documento (CTPS) em razão de que a aplicação de lei brasileira é decidida nesta sentença."

O reclamante recorre alegando que, considerando que o vínculo empregatício foi reconhecido na sentença, cabe às reclamadas procederem à anotação da CTPS dentro do menor tempo possível, cabendo a incidência de multa em caso de descumprimento, nos exatos termos da inicial.

Analiso.

A imposição de multa por descumprimento de obrigação de fazer constitui faculdade do Julgador, a teor do art. 536, caput e § 1º, do CPC, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, por força do art. 769 da CLT, e do art. 3º, inc. XII, da Instrução Normativa nº 39 do TST, *in verbis*:

Art. 536. 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.



§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial

Portanto, entendo cabível a aplicação da multa diária, decorrente do descumprimento da obrigação de anotar a CTPS do reclamante.

Ao contrário do que entendeu a sentença, não se verifica nenhum óbice à aplicação de multa em questão em razão da possibilidade de anotação na Carteira de Trabalho pela Secretaria da Vara, porque se trata de obrigação do empregador de registrar corretamente tal documento do empregado.

Por fim, mantenho o prazo de dez dias para a parte reclamada cumprir com o que restou determinado na sentença, não cabendo a redução pretendida.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso do reclamante para, caso não cumprida a obrigação de fazer pela parte reclamada, no prazo que lhe foi conferido, condenar a parte reclamada ao pagamento de multa diária no valor de R\$100,00, até o limite de trinta dias, mantida a determinação para que tal obrigação seja cumprida pela Secretaria da Vara de origem após tal período.

Dano existencial

O reclamante sustenta que, diante da jornada de trabalho excessiva que sempre lhe foi imposta, faz *jus* ao pagamento de indenização por dano existencial. Argumenta que a extensa jornada de trabalho a que estava submetido é prejudicial à saúde, sendo que tal situação causa inegável constrangimento social e abalo psicológico ao trabalhador, decorrente do estresse físico e emocional, prejudicado no exercício de direitos fundamentais. Acrescenta que não se trata da prática de sobrelabor dentro dos limites da tolerância, nem de uma conduta isolada da empregadora, mas sim de conduta reiterada em que trabalhou diariamente com jornada extenuante e sem direito a folgas, trabalhando durante todo o interregno contratual, em clara afronta aos direitos do trabalhador.

Examino.

O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial que corresponde às lesões que comprometem a liberdade de escolha do indivíduo, impossibilitando-o de realizar um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas e familiares; ou de desenvolver seus projetos de vida no âmbito social e no pessoal. Todo ser humano tem direito de projetar seu futuro e de realizar escolhas com vistas



à sua autorrealização, bem como de fruir da vida de relações (isto é, de desfrutar de relações interpessoais e de atividades prazerosas extra laborais). Caracteriza-se justamente pelo tolhimento da autodeterminação do indivíduo, inviabilizando a convivência social e frustrando seu projeto de vida.

No caso, entendo não caracterizado o dano existencial, pois sequer demonstrada a prestação de sobrejornada excessiva em caráter habitual. Ademais, a prestação do trabalho em jornadas excessivamente longas não é capaz de, por si só, ensejar o reconhecimento de dano existencial, sendo indispensável a comprovação do efetivo prejuízo aos projetos de vida, demonstração que não ocorreu no caso em exame.

Destaco, a propósito, o teor da Tese Jurídica Prevalente 2, aprovada por esta Corte por meio da Resolução Administrativa nº 15/2016:

Tese Jurídica Prevalente nº 2 - JORNADAS DE TRABALHO EXCESSIVAS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas.

Assim, mantenho a sentença que indefere o pedido de pagamento de indenização por dano existencial.

TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL (RELATORA)

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ

