



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

Recurso Ordinário Trabalhista **0020927-86.2021.5.04.0010**

Relator: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

Tramitação Preferencial
- Pessoa com Doença Grave

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/02/2024

Valor da causa: R\$ 235.212,00

Partes:

RECORRENTE: CARLOS ALBERTO CHIELE

ADVOGADO: ROGERIO CABRAL BORGES

RECORRENTE: SPORT CLUB INTERNACIONAL

ADVOGADO: FERNANDO SCARPELLINI MATTOS

RECORRIDO: SPORT CLUB INTERNACIONAL

ADVOGADO: FERNANDO SCARPELLINI MATTOS

RECORRIDO: CARLOS ALBERTO CHIELE

ADVOGADO: ROGERIO CABRAL BORGES



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

Identificação

PROCESSO nº 0020927-86.2021.5.04.0010 (ROT)
RECORRENTE: CARLOS ALBERTO CHIELE
RECORRIDO: SPORT CLUB INTERNACIONAL
RELATOR: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

EMENTA

DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE LOCAL ADEQUADO PARA AS REFEIÇÕES. DANO MORAL IN RE IPSA. DESRESPEITO AO ART. 7º, XXII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES 120 E 155 DA OIT, BEM COMO DO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (PIDESC), PROTOCOLO DE SAN SALVADOR E DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL. 1. A submissão da pessoa trabalhadora a situações laborais que não ofereçam o mínimo de condições básicas para que o trabalhador pudesse realizar as suas refeições, configura ato ilícito caracterizador de danos de ordem moral, cuja responsabilização prescinde da prova de efetivo dano suportado pela vítima, bastando que se prove tão somente a prática do ilícito do qual ele emergiu (dano in re ipsa). 2. Ademais, tais inobservâncias afrontam não somente o art. 7, XXII, da Constituição da República, mas também as Convenções 120 e 155 da OIT. No mesmo sentido, há desrespeito às condições de trabalho justas e favoráveis previstas no PIDESC e no Protocolo de San Salvador, como também há ofensa à Declaração Sociolaboral do MERCOSUL. 3. Caracterizada condição degradante de trabalho, pela conduta ilícita praticada pela parte ré, é devida reparação nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Dado provimento ao apelo do autor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencida parcialmente a Exma. Des. Luciane Cardoso Barzotto quanto à prescrição do FGTS, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE RÉ**, SPORT CLUB INTERNACIONAL. Por maioria, vencida parcialmente a Exma. Des. Luciane Cardoso Barzotto quanto à validade dos controles de ponto, horas extras, intervalos e danos morais, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**, CARLOS ALBERTO CHIELE, para: **a)**



declarar a validade dos cartões-ponto apenas para fins de indicar os dias efetivamente laborados; **b)** declarar a invalidade do regime compensação semanal adotado; **c)** deferir o pagamento das horas extras excedentes à 8ª diária e/ou à 44ª semanal, conforme jornada fixada, considerando o adicional normativo ou legal, o que for mais benéfico, o que for mais favorável, considerando-se na sua base de cálculo todas as parcelas de natureza salarial (inclusive quinquênio, conforme Sum. 264 do TST), observado o divisor 220, com reflexos em repouso semanal remunerado e feriados, aviso prévio, 13º salários, férias com adicional de 1/3 e FGTS e multa de 40%; **d)** deferir o pagamento de intervalo intrajornada de 1h quando da sua não-concessão ou supressão parcial, durante o período laboral imprescrito, conforme preceitua a Súmula 437 do TST, acrescido dos adicionais legais e/ou normativos (o que for mais vantajoso ao trabalhador), com os mesmos reflexos autorizados para as horas extras, conforme jornada arbitrada; **e)** condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 150.000,00, com juros a contar do ajuizamento da ação e correção monetária a partir da Sessão de julgamento. Custas de R\$ 4.000,00 sobre o valor da condenação que se acresce de R\$ 200.000,00, pela parte ré.

Intime-se.

Porto Alegre, 23 de agosto de 2024 (sexta-feira).

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença de procedência parcial (ID. 7398d77), prolatada pela MMª. Juíza Dra. Luciana Bohm Stanhke, recorrem as partes.

O recurso ordinário da parte ré versa sobre os seguintes itens: da prescrição do FGTS e da sucumbência (ID. 06a5f32).

O recurso ordinário do autor, por sua vez, versa sobre: das diferenças salariais e dos quinquênios; da declaração de invalidade dos cartões ponto e da condenação da ré ao pagamento de horas extras; das horas extras; dos intervalos intrajornada; dos repousos semanais remunerados; do adicional noturno; do FGTS e do dano moral (ID. f87593b).

As partes, devidamente intimadas, apresentaram as suas contraminutas (IDs. 750254e e seguintes).

Após, vêm os autos conclusos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.



FUNDAMENTAÇÃO

DADOS LABORAIS: o vínculo do autor vigorou do período de 01-08-1976 a 20-08-2021, ocasião em que foi dispensado sem justa causa (ID. 42119ee - TRCT). Sentença de procedência parcial. Valor provisório da condenação: R\$ 10.000,00.

Inverto a ordem de apreciação dos recursos, iniciando pelo recurso ordinário do autor, em virtude da prejudicialidade da matéria abordada.

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

1. DAS DIFERENÇAS SALARIAIS E DOS QUINQUÊNIOS.

O autor postula a reforma da sentença, no aspecto, pois diz que apontou as diferenças devidas pela parte ré em relação aos quinquênios e em relação às diferenças salariais, conforme ID. 5756d91. Ademais, diz que também postulou a realização de perícia técnica com o intuito de ser apresentado o correto salário. No entanto, afirma que o referido requerimento não foi apreciado pelo Juízo de origem. Cita a cláusula 16ª da norma coletiva referente ao período de 2016/2018, que estabelece o pagamento de adicional por tempo de serviço (quinquênio), no percentual de 5% sobre o salário básico. Assim, considerando que trabalhou para o réu durante 45 anos, entende que faz jus ao pagamento da referida parcela. Postula, portanto, a condenação do réu ao pagamento das diferenças salariais e quinquênios, com reflexos sobre os cálculos de adicionais de risco de vida e adicional de insalubridade, adicional noturno, horas extras, repousos semanais remunerados e feriados, saldo de salário, aviso prévio, férias acrescidas a 1/3 e 13º salário, levando em consideração a amostragem do quinquênio de 2021, onde o recorrente apurou diferença de R\$ 3.921,76 a seu favor (ID. f87593b).

A sentença recorrida decidiu assim (ID. 7398d77):

"Diferenças salariais. Quinquênios.

O reclamante relata que foi admitido na função de auxiliar de escritório em 1976, tendo sido promovido a chefe/superintendente de patrimônio em 1º.06.1994. Alega que a reclamada nunca observou os índices de aumento e cláusulas econômicas previstas nas normas coletivas, pleiteando o pagamento de diferenças salariais, com reflexos. Postula, ainda, diferenças de quinquênios, com base na cláusula 16 da convenção coletiva, dizendo que não foram corretamente pagos, com reflexos.

A defesa sustenta que os reajustes salariais e os quinquênios sempre foram corretamente pagos, nada sendo devido.

Ao autor incumbia apontar de forma específica as diferenças que entende devidas, encargo do qual não se desincumbe.



Assim, presumo que as parcelas foram corretamente pagas, sendo improcedente os pedidos."

Ao exame.

Na inicial o autor postulou o pagamento de diferenças salariais e o pagamento de quinquênios, com base nos tópicos 3 e 4 da peça vestibular (ID. f7a0048 - Pág. 5).

Nesse aspecto, observa-se que o autor laborou para a parte ré do período de 01-08-1976 a 20-08-2021 (ID. d4e0f27), o que representa mais de 45 anos de vínculo laboral. Por conseguinte, verifica-se que na ficha de registro do recorrente também consta a informação de que o trabalhador estava vinculado ao SECEFERRGS (ID. 42119ee - Pág. 7), cuja norma coletiva foi acostada no ID. f9281d6.

A análise da cláusula 17ª da norma supracitada, estabelece o seguinte (ID. f9281d6 - Pág. 5):

"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - QUINQUÊNIO

Fica assegurado ao empregado um adicional mensal de 5% (cinco por cento), calculado sobre o salário básico, a cada 5 (cinco) anos de trabalho ininterrupto prestado ao Clube.

"

No aspecto, na manifestação de ID. 5756d91, o autor diz que a parte ré não integrou o quinquênio na base de cálculo das horas extras realizadas (ID. 5756d91 - Pág. 3).

Nesse sentido, o contracheque do demandante demonstra, por exemplo, que no período em que o recorrente contava com 42 anos de vínculo laboral, era pago o quinquênio de R\$ 3.595,48 em novembro de 2018, considerando um salário base no valor de R\$ 8.988,70, o que representa 40% de quinquênio (ID. 6b9873a - Pág. 2).

Diante disso, também não prospera a tese do autor de que as horas extras não foram consideradas na base de cálculo do quinquênio, pois é a parcela quinquênio que deve ser considerada na base de cálculo das horas extras, por ter natureza salarial, com base no art. 457 da CLT.

Ademais, no item "3" da inicial o autor diz que a parte ré não observou os índices de aumento e cláusulas econômicas insertas nas normas coletivas aplicáveis (ID. f7a0448 - Pág. 4).

Nessa linha, a norma de ID. f9281d6, estabeleceu o pagamento de 10,50% de reposição inflacionária em relação aos salários pagos em 02-05-2015, conforme cláusula 4ª. Assim, confrontando os salários base registrados na ficha de ID. d4e0f27, observa-se que até abril de 2015 o recorrente recebia R\$ 7.546,49 de



salário base e, a contar de maio de 2015, passou a receber o valor de R\$ 8.338,88, o que representa um aumento de salário base no percentual de 10,50%, conforme foi previsto na norma coletiva supramencionada.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo do autor, no item.

2. DA DECLARAÇÃO DE INVALIDADE DOS CARTÕES PONTO E DA CONDENAÇÃO DA RECLAMADA AO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. DA HORAS EXTRAS. DO INTERVALO INTRAJORNADA. DOS REPOUSOS SEMANAIIS REMUNERADOS.

O autor recorre. Diz que na origem se manifestou no sentido de que os documentos anexados demonstram que havia uma padronização na marcação da jornada laboral e que as variações dos registros de jornada, seja início ou término, eram ínfimas. Cita, nesse sentido, algumas ocasiões em que sempre consta o término da jornada como sendo 18h, o que demonstra que as marcações eram britânicas. Menciona o teor da prova testemunhal, que demonstra que nas oportunidades em que eram realizadas as viagens com os atletas somente conseguia chegar em Porto Alegre entre 1h30min e 2h da madrugada do dia seguinte. Requer, portanto, a declaração de invalidade dos registros de jornada acostados aos autos (ID. f87593b). Quanto às horas extras, diz que a prova testemunhal não foi valorada devidamente, o que impõe a condenação do réu ao pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária e/ou à 44ª semanal, acrescidas do adicional de 50% para os dias de semana, e adicional de 100% em finais de semana e feriados, com reflexos em repousos semanais remunerados, feriados, férias com 1/3, gratificações natalinas, aviso prévio e FGTS com multa de 40% (ID. f87593b). No que diz respeito ao intervalo intrajornada, diz que parte ré não concedeu o intervalo mínimo para repouso e alimentação, pois o intervalo não era concedido de forma integral. Menciona o teor da prova testemunhal e diz que era obrigado a realizar as suas refeições dentro de seu veículo para que pudesse retornar de imediato ao seu posto de trabalho, pois precisava ficar perto do seu posto no período em que foram realizadas as obras e reformas no Parque Gigante, destacando que realizava as suas refeições no período de 15 a 20 minutos (ID. f87593b). Requer, por fim, observância do teor da prova oral e o fato de que os registros são inválidos como meio de prova (ID. f87593b).

Na origem foi decidido assim (ID. 7398d77):

"Jornada de trabalho.

Alega o autor que laborava de segunda a sábado, das 7h30 às 19h ou 19h30, com 30 ou 40 minutos de intervalo, no máximo. Diz que em três oportunidades da semana estendia sua jornada até 00h ou 02h, a fim de fiscalizar as obras e edificações realizadas na sede. Requer o pagamento das horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, com adicional e reflexos, adicional noturno e repousos e feriados em dobro, aduzindo ter trabalhado em tais dias.



Segundo a defesa, o autor trabalhava 44 horas semanais, em sistema de compensação, de segunda a sexta, das 8h às 12h e das 14h às 18h, com intervalo de 1 até 2 horas. Informa que durante a pandemia, ele permaneceu em tele trabalho. Nega o trabalho em dias de repouso e feriados. Refuta os pedidos.

Os registros horários são impugnados ao argumento de que não traduzem a jornada real, apresentando marcação padronizada.

Em depoimento, o autor diz:

"ocorreu de registrar a saída e voltar ao trabalho, o cartão-ponto está correto quanto ao horário de entrada; que almoçava dentro do próprio setor e seguia trabalhando; que, nos últimos anos, chegava às 8hrs; só saía quando o serviço estava pronto e já ocorreu de ter ido para casa e ter que voltar; que saía após 20hrs, não tendo como precisar horários exatos; que o depoente era chefe de patrimônio; que nos últimos anos estava "desativado", mas trabalhava; (...) que, quando registrava horário nos últimos anos, saía um papel, com o registro do horário".

O preposto refere:

"nos últimos cinco anos, o horário de trabalho do autor está registrado; que durante a pandemia, não houve trabalho durante um longo período e todos foram dispensados; que o autor era chefe do patrimônio; que nos últimos anos, o autor trabalhou na sala do patrimônio, no estádio Beira Rio; que o Parque Gigante fica no outro lado da rua, rua Edwaldo Pereira Paiva e, às vezes, o autor dava expediente lá, dependendo do volume de trabalho; (...)que obras eram terceirizadas, não ocorria de o autor já ter ido embora e ser chamado para trabalhar à noite; (...)que o intervalo era de duas horas e o autor poderia afastar-se do local".

A primeira testemunha convidada pelo autor, Jaqueline Moraes Passini, trabalhou para a reclamada como engenheira civil, de 2003 a 2008, ou seja, em período já abarcado pela prescrição. Aduz que a partir de 2008, continuou frequentando o clube como sócia, mas não traz informações sobre a jornada do autor.

A segunda testemunha, Celso Renato Ortiz Guimarães, relata:

"trabalhou no reclamado de 1992 a 1998 e de 2002 até 2021; que ; durante a pandemia, autor e depoente não trabalharam que o depoente era massagista e o autor era o encarregado do Parque Gigante, em uma sala; (...) que toda a jornada de trabalho do depoente está corretamente registrada em seus cartões-ponto; que o depoente saía, em média, às 18hrs; que, ocorreu de o depoente sair às 18hrs e o autor teria ficado trabalhando, porque alguns tarefeiros seguiam trabalhando em obras; que, se não houvesse obras, o autor poderia ir embora às 18hrs; que o depoente fazia 1 hora de intervalo; que, muitas vezes, viu o autor almoçando dentro do carro dele e o carro estava estacionado dentro do Parque Gigante; que o autor estava almoçando e descansando dentro do carro, quando o viu; que o depoente não perguntou o porquê o autor não ia almoçar em restaurantes; que o depoente também se deslocava em viagens, quando os jogos eram fora de Porto Alegre; que, quando as viagens eram em Caxias do Sul, o depoente viajava um dia antes, pois o jogo era de tarde; que o jogo iniciava às 16hrs e encerrava às 18hrs e o depoente chegava em Porto Alegre entre 22/23hrs, o autor não ia nessas viagens; que, também, havia jogos noturnos em Caxias do Sul, das 21hrs `as 23hrs e o depoente chegou em Porto Alegre entre 1h30/2hrs; que do retorno dos jogos de Caxias para Porto Alegre, o depoente primeiro vinha no Estádio, lavar bombonas e



preparar o treino para o dia seguinte; que o depoente não recorda, se a partir de 2016, viu o autor no estádio, em horário noturno, quando o depoente retornou de Caxias do Sul".

A prova não é hábil a elidir a veracidade que decorre dos documentos de controle de ponto, razão pela qual reputo-os integralmente válidos.

O autor não aponta diferenças com base nos registros. Desse modo, presumo que as horas extras realizadas foram pagas, sendo improcedente o pedido específico.

[...]." (Grifei)

Pois bem.

Os registros de jornada do autor demonstram que as marcações eram britânicas em diversas oportunidades (ID. 2980101 - Pág. 2). Quanto ao início da jornada laboral, por exemplo, verifica-se que o início de jornada constava sempre como sendo 07h55min ou 07h56min (ID. 2980101 - Págs 4 e 5). No que refere ao término de jornada, por exemplo, o encerramento do labor às 18h era habitual.

Sendo assim, resta comprovado que os registros de jornada são absolutamente invariáveis, devendo incidir, na espécie, os termos da Súmula 338, III, do TST. Ocasionalmente, portanto, a nulidade de tais registros como meio de prova para fins de comprovar a jornada efetivamente desempenhada pelo autor e, por consequência, deve ser acolhido o período narrado na inicial como trabalhado, sem deixar de considerar o teor da prova testemunhal.

Dispõe, nesse aspecto, o item III da Súm. 338 do TST:

"JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais n.ºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005[...]

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ n.º 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)"

Neste sentido, citam-se os seguintes precedentes deste Colegiado relacionado ao registro britânico:

"HORAS EXTRAS. CONTROLES MANUAIS DE FREQUÊNCIA. REGISTROS "BRITÂNICOS". INVALIDADE. Controles manuais de ponto inválidos como meio de prova por conterem marcações invariáveis de horário, apresentando registros de forma "britânica". Inteligência da Súmula 338, III, do TST. Adoção da jornada declinada na inicial, observados os limites da prova produzida. Apelo parcialmente provido no aspecto. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0001374-57.2013.5.04.0261 RO, em 19/03/2015, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel)



HORAS EXTRAS. REGISTROS DE HORÁRIO. INVALIDADE. Controles de jornada acostados ao processo considerados inválidos, pois praticamente invariáveis e dissonantes da prova oral. Diante da invalidade dos registros de ponto, há a adoção da jornada declinada na petição inicial, observados os termos da Súmula 338 do TST. Apelo não provido. (TRT da 4ª Região, 2a. Turma, 0000041-97.2014.5.04.0661 RO, em 18/09/2015, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso)"

Na inicial, o autor diz que laborava de segunda a sábado, iniciando a sua jornada por volta das 7h30min e encerrava a sua jornada entre 19h e 19h30min. Quanto ao intervalo intrajornada, diz que usufruía o seu intervalo para descanso e alimentação no período de 30 a 40 minutos (ID. f7a0448 - Pág. 6). Além disso, conforme também foi narrado em sua peça vestibular, diz que três vezes durante a semana estendia a sua jornada para que pudesse fiscalizar as obras e edificações realizadas na sede da parte ré, onde encerrava a sua jornada nunca antes das 24h ou 2h da madrugada.

Lado outro, em depoimento o autor diz que (ID. 00c0022):

"[...] chegava às 8hrs; só saía quando o serviço estava pronto e já ocorreu de ter ido para casa e ter que voltar; que saía após 20hrs, não tendo como precisar horários exatos [...]."

(Grifei)

Quanto ao depoimento da testemunha convidada pelo autor, Celso Renato Ortiz Guimaraes (ID. 00c0022), o depoente narra os seguintes fatos quanto à jornada do autor:

"[...] que toda a jornada de trabalho do depoente está corretamente registrada em seus cartões-ponto; que o depoente saía, em média, às 18hrs; que, ocorreu de o depoente sair às 18hrs e o autor teria ficado trabalhando, porque alguns tarefeiros seguiam trabalhando em obras; que, se não houvesse obras, o autor poderia ir embora às 18hrs; que o depoente fazia 1 hora de intervalo; que, muitas vezes, viu o autor almoçando dentro do carro dele e o carro estava estacionado dentro do Parque Gigante; que o autor estava almoçando e descansando dentro do carro, quando o viu; que o depoente não perguntou o porquê o autor não ia almoçar em restaurantes; que o depoente também se deslocava em viagens, quando os jogos eram fora de Porto Alegre; que, quando as viagens eram em Caxias do Sul, o depoente viajava um dia antes, pois o jogo era de tarde; que o jogo iniciava às 16hrs e encerrava às 18hrs e o depoente chegava em Porto Alegre entre 22/23hrs, o autor não ia nessas viagens; que, também, havia jogos noturnos em Caxias do Sul, das 21hrs às 23hrs e o depoente chegou em Porto Alegre entre 1h30/2hrs; que do retorno dos jogos de Caxias para Porto Alegre, o depoente primeiro vinha no Estádio, lavar bombonas e preparar o treino para o dia seguinte; que o depoente não recorda, se a partir de 2016, viu o autor no estádio, em horário noturno, quando o depoente retornou de Caxias do Sul; que recorda que, em 2013, quando viajou, fez viagens para Caxias do Sul e outros locais [...]"

(Grifei)



Assim, em atenção ao limites da petição inicial e considerando o teor da prova oral, reputo que os cartões-ponto são válidos somente para fins de indicar os dias efetivamente laborados.

Arbitro, portanto, com base na prova testemunhal e considerando o princípio da razoabilidade, que o demandante laborava das 8h às 19h30min, de segunda a sexta.

No que refere ao intervalo intrajornada, o preposto da parte ré afirma, em depoimento, que desde 2016 não havia refeitório para os empregados (ID. 00c0022):

"[...] que o intervalo era de duas horas e o autor poderia afastar-se do local; que a partir de 2016, foi fornecido cartão vale-alimentação e os funcionários passaram a almoçar em restaurantes da redondeza e o autor ia, a reclamada não teve mais refeitório a contar de 2016 [...]."

Assim, considerando que há prova de que não havia refeitório e que o demandante realizava as suas refeições dentro do seu próprio veículo, fixo que o demandante usufruía 40 minutos de intervalo intrajornada.

Ainda, é de se destacar que a relação laboral iniciou-se em **01/08/1976** (ID. 42119ee - Pág. 5), não sendo aplicáveis, pois, as alterações legislativas materiais realizadas pela Lei n.º 13.467/2017, que devem também ser harmonizadas com os compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional, tendo por enfoque a necessidade de garantia da dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos e fundamentais.

Importante destacar que, em 2018, após a aprovação da Lei n. 13.467/17, o Comitê de Aplicação de Normas Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, que é órgão independente e composto por peritos jurídicos de diversos países, decidiu incluir o Brasil na "short list", ou seja, na lista oficial dos vinte e quatro mais graves casos selecionados para discussão na Conferência da OIT. De fato, como já frisado, os representantes do povo brasileiro não levaram em conta os aspectos constitucionais e internacionais quando da aprovação da reforma, fazendo-o a "toque de caixa", sem submetê-la ao crivo da Constituição e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Não encontro outra interpretação possível da reforma trabalhista que não seja a dimanada dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, já mencionados, cujo conteúdo não pode ser desvirtuado por atecnias, defeito legislativo ou edição de normas inferiores manifestamente contrárias à ordem jurídica.

Não bastasse isso, os créditos trabalhistas, via de regra, são direitos fundamentais, previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição da República, que não podem ser revertidos, sob pena de afronta ao princípio da vedação do retrocesso social (art. 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da ONU), o qual obsta a atuação legislativa voltada a suprimir ou reduzir referido direito constitucional conquistado



historicamente pelos trabalhadores. Assim, a maioria das alterações legislativas trazidas pela reforma não podem ser aplicadas, na medida em que reduzem direitos legais mínimos indisponíveis do trabalhador.

De se enfatizar, ainda, que a proibição do retrocesso social impõe uma obrigação negativa ao legislador de não promover alterações legislativas que reduzam direitos sociais fundamentais do trabalhador assegurados pela Constituição.

De outra parte, a Lei 13.467/17 não escapa do devido controle de convencionalidade pelo cotejo de suas normas às Convenções da OIT, como também, da própria Constituição da República, que, como dito, não admite retrocesso social, tal qual expressa o in fine do caput do art. 7º que relaciona os direitos mínimos do trabalho, "além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Ou seja, não há possibilidade de que norma infraconstitucional venha a rebaixar esses direitos mínimos.

Além disso, o disposto no Capítulo referente às horas extras, na CLT (redação anterior à reforma), trata de questão relativa a direito mínimo do empregado à contraprestação pelo trabalho, não se admitindo redução de direito fundamental.

Dessa forma, inaplicáveis as disposições da Lei 13.467/2017, ante sua inconveniência.

Dito isso, é incontroverso que a parte ré adotava o regime compensatório, conforme consta na contestação de ID. 8b0604c. Todavia, para que esse regime de compensação seja considerado válido, deveriam ter sido atendidos os seguintes requisitos: (a) a compensação deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva (Súm. 85, I, TST); (b) no caso de ajuste individual, a compensação somente será válida se não houver norma coletiva em sentido contrário (Súm. 85, II, TST); (c) inexistência de prestação de horas extras habituais (Súm. 85, IV, TST); (d) respeito ao limite diário para acréscimo de jornada previsto no art. 59 da CLT, vale dizer, em número não excedente a 2 (duas) horas diárias (excetionados aqui os especiais regimes de plantão); (e) a compensação semanal deve cumprir a sua finalidade, de modo que, se pactuado visando a justamente suprimir o trabalho aos sábados, o trabalho habitual nestes dias desvirtua o acordo; e, por fim, (f) se atividade do empregado for insalubre, licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, na forma do art. 60 da CLT.

Desatendidos quaisquer desses requisitos, o regime de compensação semanal é inválido e, nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação (horas excedentes à jornada normal diária), deverá ser pago a mais o adicional por trabalho extraordinário (Súm. 85, III e IV, TST).

Logo, declaro a invalidade do regime compensação semanal adotado.



Portanto, condeno a parte ré ao pagamento das horas extras excedentes à 8ª diária e/ou à 44ª semanal, conforme jornada fixada, considerando o adicional normativo ou legal, o que for mais benéfico ao trabalhador, considerando na sua base de cálculo todas as parcelas de natureza salarial (inclusive quinquênio, conforme Sum. 264 do TST), observado o divisor 220, com reflexos em repouso semanal remunerado e feriados, aviso prévio, 13º salários, férias com adicional de 1/3 e FGTS acrescido de multa de 40%.

No que refere ao intervalo intrajornada, o intervalo mínimo legal constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública, de maneira que o empregador somente se desincumbe da obrigação legal quando assegura ao trabalhador o período mínimo previsto em lei, o que, no caso, não ocorreu.

Ademais, a não-concessão ou a supressão parcial do intervalo intrajornada confere ao empregado o direito ao pagamento do tempo integral da pausa prevista no art. 71 da CLT, conforme preceitua a Súmula 437 do TST. O "período correspondente" de que trata o art. 71, §4º, da CLT, portanto, refere-se ao período mínimo de intervalo previsto na CLT (art. 71, *caput*).

A matéria restou pacificada no âmbito deste Regional, por meio da Súmula 63, que assim dispõe:

"INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL. A não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada assegura ao empregado o pagamento integral do intervalo mínimo legal, e não apenas do período suprimido, na forma do art. 71, § 4º, da CLT."

As horas extras pelo trabalho efetivamente prestado não se confundem com as horas decorrentes da inobservância do intervalo, porquanto possuem origem em fatos geradores distintos, diante de expressa determinação legal contida no dispositivo retrocitado e do entendimento jurisprudência pacificado na Súmula 437, I, do TST. Logo, é devido o pagamento da hora mais adicional, por dia em que se verificar a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação.

A parcela possui caráter salarial, conforme preceitua de forma explícita o art. 71, §4º, da CLT, o qual determina ao empregador remunerar o período correspondente com um acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Assim, são devidos reflexos. A questão também está pacificada na jurisprudência, conforme item III da Súmula 437 do TST.

Logo, é devido o pagamento da totalidade do período de intervalo, por dia em que se verificar a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação (Súm. 63 deste Tribunal), observada a jornada arbitrada, em todo o período de prestação de serviços, excluída a incidência das alterações promovidas pela Lei 13.467/17, no tocante ao tema.



Assim, condeno a parte ré ao pagamento de intervalo intrajornada de 1h quando da sua não-concessão ou supressão parcial, durante o período laboral imprescrito, conforme preceitua a Súmula 437 do TST, acrescido dos adicionais legais e/ou normativos (o que for mais vantajoso ao trabalhador), com os mesmos reflexos autorizados para as horas extras, conforme os cartões-ponto e a jornada arbitrada.

Autorizado o abatimento dos valores comprovadamente pagos a título de horas extras nos termos da OJ 415 da SDI-1 do TST.

Em relação à repercussão do aumento da média remuneratória do repouso semanal remunerado em outras rubricas, assim dispõe a OJ 394 da SDI-1 do TST:

"A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem"."

Giza-se que o Incidente de Recurso Repetitivo - Tema nº 9/IRR/TST, restou recentemente julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho (20/03/2023), tendo se decidido que *"a majoração do valor do RSR decorrente da integração das HE habituais deve repercutir no cálculo efetuado pelo empregador das demais parcelas que têm como base de cálculo o salário, não se cogitando de "bis in idem" no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS"*. Contudo, a decisão teve efeitos modulados, para as horas extras trabalhadas a partir de **20/02/2023**.

Desta forma, considerando que a relação laboral firmada entre as partes vigorou no período de 01/08/1976 a 20/08/2021 (ID. 42119ee - Pág. 8), mantém-se a aplicação da OJ 394 da SDI-1 do TST em sua antiga redação.

Destarte, dou provimento parcial ao recurso ordinário do autor para: **a)** declarar a validade dos cartões-ponto apenas para fins de indicar os dias efetivamente laborados; **b)** declarar a invalidade do regime compensação semanal adotado; **c)** deferir o pagamento das horas extras excedentes à 8ª diária e/ou à 44ª semanal, conforme jornada fixada, considerando o adicional normativo ou legal, o que for mais benéfico, o que for mais favorável, considerando-se na sua base de cálculo todas as parcelas de natureza salarial (inclusive quinquênio, conforme Sum. 264 do TST), observado o divisor 220, com reflexos em repouso semanal remunerado e feriados, aviso prévio, 13º salários, férias com adicional de 1/3 e FGTS e multa de 40%; **d)** deferir o pagamento de intervalo intrajornada de 1h quando da sua não-concessão ou supressão parcial, durante o período laboral imprescrito, conforme preceitua a Súmula 437 do TST, acrescido dos adicionais legais e/ou normativos (o que for mais vantajoso ao trabalhador), com os mesmos reflexos autorizados para as horas extras, conforme jornada arbitrada.



Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do NCPC a *contrario sensu*.

Não há falar em violação aos dispositivos constitucionais e legais invocados pelas partes, inclusive em contrarrazões, os quais, diante da adoção de tese jurídica explícita sobre a matéria, consideram-se prequestionados para os devidos fins, nos termos da Súmula 297, I, do TST e da OJ 118 da SDI-1 do TST.

3. DO ADICIONAL NOTURNO.

O autor requer a reforma da sentença prolatada na origem para que seja deferido o pagamento de adicional noturno e hora reduzida noturna, conforme relatado na inicial (ID. f87593b).

Considerando o teor da jornada fixada no tópico anterior, o qual considerou o depoimento do autor e das testemunhas convidadas pelo demandante, o recorrente não faz jus ao pagamento de adicional noturno e hora reduzida noturna.

Nego provimento ao recurso ordinário do autor, no item.

4. DO FGTS.

O autor postula, caso seja reformada a sentença prolatada no 1º grau, o pagamento de diferenças de FGTS (ID. f87593b).

O pedido de diferenças de FGTS será objeto de apreciação nos tópicos respectivos em que deferidas eventuais parcelas de natureza salarial ao autor.

Nego provimento ao recurso ordinário do autor, no item.

5. DO DANO MORAL.

O autor requer o pagamento de indenização por danos morais, pois diz que após ser eleito dirigente sindical foi rebaixado em suas atividades. Diz que antes era chefe de patrimônio e depois passou a ser auxiliar nas reformas e obras do Parque Gigante, onde realizava as suas refeições dentro de seu próprio veículo, situação que o deixava constrangido em relação aos demais colegas, sócios e torcedores da parte ré. Requer a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais (ID. f87593b).

A sentença recorrida decidiu assim (ID. 7398d77):

" Dano moral. Assédio moral.



Pretende o autor, indenização por dano moral no valor de R\$ 40.000,00. Informa que é dirigente sindical, ocupando cargo na Direção Executiva da FETECFERGS, condição que foi comunicada ao reclamado em 20.03.2018. Refere que, a partir de então, passou a ser perseguido e assediado através dos prepostos do réu, com retaliações e ameaças de dispensa, sendo dito que "primeiramente" os dirigentes sindicais seriam demitidos, e que "não adianta ser dirigente sindical que você será demitido, seu cargo não vai impedir de ser posto para fora do beira rio." Relata que passou a ser frequentemente desrespeitado e ridicularizado diante dos torcedores do reclamado e colegas de trabalho, tendo inclusive laborado em local impróprio e sem equipamento adequado, já que lhe foi determinado que não poderia mais utilizar a mesa de trabalho que foi ocupada por mais de 45 anos. Afirma que foi dispensado no curso de sua estabilidade provisória decorrente do cargo sindical. Além disso, informa que está acometido de grave patologia - câncer de próstata - sofrendo de incontinência urinária e infecções, fazendo uso de fralda geriátrica, o que demonstra que a demissão foi, também, discriminatória.

O demandado nega os fatos, asseverando que o autor sempre foi tratado com educação e respeito. Refuta qualquer alegação de que tenha discriminado o autor após sua assunção em cargo de dirigente sindical.

[...]

O reclamante afirma em Juízo:

"que nos últimos anos estava "desativado", mas trabalhava; que a sala do depoente era na secretaria do parque gigante, mas ficava sentado numa cadeira na recepção; que por "desativado", refere que era porque não lhe davam função para exercer; que perdeu sua função na gestão do presidente Giovani Luidi, que colocou outra pessoa no setor do patrimônio, com outro cargo e, a partir daí, os colegas do depoente tinham receio de conversar com o depoente; que, já ocorreu, de o depoente ficar sentado dentro do seu carro, quando não lhe davam trabalho e não tinha sala".

O preposto menciona:

"que o autor era chefe do patrimônio; que nos últimos anos, o autor trabalhou na sala do patrimônio, no estádio Beira Rio; que o Parque Gigante fica no outro lado da rua, rua Edwaldo Pereira Paiva e, às vezes, o autor dava expediente lá, dependendo do volume de trabalho; que o autor reportava-se ao diretor de patrimônio e este dizia o trabalho do autor, conforme a demanda; (...)que, na sala do patrimônio, além do autor, ficavam várias pessoas no trabalho administrativo, era aberta; que no Parque Gigante, também, o autor trabalhava em uma sala, com outras pessoas".

A testemunha Jaqueline refere que depois de 2008, como sócia:

"frequentava a piscina do parque, inclusive um pouco antes da pandemia; que, quando esteve no parque, algumas vezes, viu o autor sentado em um banco e o cumprimentou; que, quando viu o autor no banco, ficou pensando na época em que ele comandava tudo no patrimônio, quando trabalhavam juntos; que a depoente ficava pensando, porque o autor estava no banco e não em uma mesa e sala; que o bancos, que refere, eram distribuídos no pátio do parque; que, por último, a depoente parou de ver o autor lá e continua frequentando o clube; que, por último, quando viu o autor sentado em bancos, não viu ele comandando obras; que, no parque, a depoente, pelo que via por último, ficou achando que o autor não era mais um líder, referindo que foi o autor que ensinou todo o serviço do clube para a depoente; que depoente não perguntou para o autor e nem



para terceiros que função o autor tinha, quando o via sentado em bancos; que a depoente ficava pensando que ele estava "atirado no parque"; que não sabe, se o autor estava sofrendo retaliações nos últimos anos".

Veja-se que a testemunha não questionou o autor sobre sua condição quando o viu sentado nos bancos do parque do clube, não sabendo se ele sofreu retaliações.

A testemunha Celso declara:

"que o depoente era massagista e o autor era o encarregado do Parque Gigante, em uma sala; que o autor foi transferido do Estádio para o Parque Gigante, quando houve uma remodelação no clube, em torno do ano de 2015, não tem certeza; que, no entendimento do depoente, quando da transferência para o Parque, o autor teve rebaixamento de função; que no Clube, o autor era chefe de patrimônio e no parque, o autor foi rebaixado para cuidar dos funcionários, exemplifica, pessoas que vinham fazer podas e limpeza de piscina e o autor orientava e cuidava delas; que o autor foi primeiro transferido para o Parque e, depois o depoente foi transferido para lá e continuou na mesma função de massagista; que o autor cuidou de obras no Parque relativas a construções e reformas de quiosques, banheiros e salões; (...) que não sabe o motivo, pelo qual o autor foi transferido para o Parque Gigante; que refere que dirigentes sindicais eram perseguidos pelo Clube e, acha que o autor era perseguido, todos eram perseguidos, não tem um fato específico a narrar em relação ao autor".

O segundo depoimento também é insuficiente para demonstrar as supostas perseguições. A testemunha menciona que houve rebaixamento de função e que não sabe o motivo da transferência do autor do estádio para o parque. Contudo, não há prova robusta quanto ao rebaixamento de função.

Demais disso, a testemunha diz que "acha que o autor era perseguido", dizendo que todos os dirigentes sindicais eram perseguidos, mas não cita nenhum fato específico.

A prova, portanto, não permite a formação de um juízo de convencimento no sentido de que houve dano moral, razão pela qual o pedido de indenização é improcedente."

Ao exame.

Passo à análise.

A Constituição da República garante proteção de modo específico aos trabalhadores com a previsão de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme inciso XXII do artigo 7º, dispositivo que também deve ser observado para fins de conceder condições de trabalho que respeitem o bem-estar físico, social e mental do trabalhador.

Nessa linha, frisa-se que o direito a um ambiente laboral saudável não é somente uma garantia prevista na Constituição da República, considerando a existência do nosso Constitucionalismo tardio, uma vez que o referido direito humano também é previsto em diversas normas internacionais os quais o Brasil deve observância obrigatória.



A Convenção 120 da OIT, por exemplo, a qual encontra-se vigente no Brasil desde 24/03/1970, estabelece os seguintes padrões mínimos para fins de condições laborais saudáveis e satisfatórias:

"PARTE II PRINCÍPIOS GERAIS

Art. VII - Todos os locais utilizados pelos trabalhadores assim como o equipamento destes locais deverão ser mantidos limpos e em bom estado.

Art. VIII - Todos os locais utilizados pelos trabalhadores devem ser arejados naturalmente ou ventilados artificialmente, ou ambos conjuntamente de uma maneira satisfatória e apropriada, pelo suprimento de ar novo ou purificado.

Art. IX - Todos os locais utilizados pelos trabalhadores deverão ser iluminados de uma maneira satisfatória e apropriada; para os locais de trabalho, a iluminação deverá ser na medida do possível natural.

Art. X - Uma temperatura tão confortável e estável quanto as circunstâncias o permitirem deverá ser mantida em todos os locais utilizados pelos trabalhadores.

Art. XI - Todos os locais de trabalho assim como pontos de trabalho deverão ser organizados de tal maneira que a saúde dos trabalhadores não seja exposta a qualquer efeito nocivo.

Art. XII - Água potável ou uma outra bebida sadia deverá ser posta em quantidade suficiente à disposição dos trabalhadores.

Art. XIII - Lavatórios apropriados e instalações sanitárias apropriadas deverão ser providos em número suficiente e ser mantidos convenientemente.

Art. XIV - Cadeiras apropriadas e em número suficiente deverão ser postas à disposição dos trabalhadores; estes deverão, numa medida razoável, ter a possibilidade de utilizá-los.

Art. XV - Para permitir aos trabalhadores de mudar de roupa, de deixar e fazer secar a roupa que não usam durante o trabalho, deverão ser providas e mantidas convenientemente instalações apropriadas.

Art. XVI - Os locais subterrâneos e os locais sem janelas em que um trabalho é normalmente executado deverão corresponder a normas de higiene apropriadas.

Art. XVII - Os trabalhadores deverão ser protegidos por medidas apropriadas e praticáveis contra as substâncias e processos incômodos, insalubres ou tóxicos ou perigosos, seja qual for a razão. Quando a natureza do trabalho o exigir, a autoridade competente deverá prescrever a utilização de equipamentos de proteção individual.

(...)."

Nesse diapasão, a Convenção 155 também estabelece medidas preventivas nos locais de trabalho, destacando a necessidade de que os riscos para a saúde da pessoa trabalhadora devem ser evitados, papel



que deve ser assumido pelo empregador, como também menciona que as empresas que desenvolvam as suas atividades no mesmo local de trabalho, tais como terceirização de serviços, são responsáveis pelas condições laborais adequadas:

"(...)

Artigo 16

1. Deverá exigir-se dos empregadores que, na medida em que seja razoável e factível, garantam que os lugares de trabalho, a maquinaria, o equipamento e as operações e processos que estejam sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores.

2. Deverá exigir-se dos empregadores que, na medida em que seja razoável e factível, garantam que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas que estejam sob seu controle não envolvem riscos para a saúde quando se tomam medidas de proteção adequadas.

3. Quando for necessário, os empregadores deverão fornecer roupas e equipamentos de proteção apropriados a fim de prevenir, na medida em que seja razoável e factível, os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais para a saúde.

Artigo 17

Sempre que dois ou mais empresas desenvolvam simultaneamente atividade num mesmo lugar de trabalho terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas no presente Convênio.

Artigo 18

Os empregadores deverão prever, quando for necessário, medidas para fazer frente a situações de urgência e a acidentes, incluídos meios adequados para a administração de primeiros socorros.

Artigo 19

Deverão adotar-se disposições a nível de empresa em virtude das quais:

a) os trabalhadores, ao executar o seu trabalho, cooperem com o cumprimento das obrigações de incumbência do empregador;

b) os representantes dos trabalhadores na empresa cooperem com o empregador no âmbito da segurança e higiene do trabalho;

c) os representantes dos trabalhadores na empresa recebam informação adequada sobre as medidas tomadas pelo empregador para garantir a segurança e a saúde e possam consultar as suas organizações representativas sobre esta informação, com a condição de não divulgar segredos comerciais;

d) os trabalhadores e seus representantes na empresa recebam uma formação apropriada no âmbito da segurança e higiene do trabalho;

e) os trabalhadores ou seus representantes e, chegado o caso, suas organizações representativas na empresa estejam habilitados, de conformidade com a legislação e a



prática nacionais, para examinar todos os aspectos da segurança e a saúde relacionados com seu trabalho, e sejam consultados a este respeito pelo empregador; com tal objetivo, e de comum acordo, se poderá recorrer a conselheiros técnicos alheios à empresa;

f) o trabalhador informará de imediato ao seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que ao seu juízo envolva, por motivos razoáveis, um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde; enquanto o empregador não tenha tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores que reiniciem uma situação de trabalho onde exista com caráter contínuo um perigo grave e iminente para sua vida ou sua saúde.

(...)

Artigo 21

As medidas de segurança e higiene do trabalho não deverão implicar em nenhuma carga financeira para os trabalhadores. (grifou-se)

Por conseguinte, também merece ser frisado que o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), também estabelece a necessidade de serem observadas as condições de trabalho justas e favoráveis:

"ARTIGO 7º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

(...) *b) À segurança e a higiene no trabalho;*

(...)."

ARTIGO 12

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

(...) *b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;*

c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade."

Na mesma linha, no tocante ao sistema regional de proteção aos Direitos Humanos, o Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Sociais e Culturais), promulgado pelo Decreto n.º 3.321/1999, também estabelece a necessidade de serem ofertadas condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho:

"Artigo 7



Condições justas, eqüitativas e satisfatórias de trabalho

Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, eqüitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular:

(...) e. Segurança e higiene no trabalho;

(...)." (grifou-se)

Além disso, deve ser destacada a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, adotada pelo Brasil desde 2015, a qual também estabelece a necessidade de serem observadas as condições de um trabalho decente, bem como a saúde e segurança da pessoa trabalhadora:

"ARTIGO 2º

Trabalho Decente

1. Os Estados Partes comprometem-se a:

a) formular e pôr em prática políticas ativas de trabalho decente e pleno emprego produtivo, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores articuladas com políticas econômicas e sociais, de modo a favorecer a geração de oportunidades de ocupação e renda;

b) elevar as condições de vida dos cidadãos;

c) promover o desenvolvimento sustentável da região;

2. Na formulação das políticas ativas de trabalho decente, os Estados Partes devem ter presente:

a) a geração de empregos produtivos em um ambiente institucional, social e economicamente sustentável;

b) desenvolvimento de medidas de proteção social;

c) promoção do diálogo social e do tripartismo; e d) respeito, difusão e aplicação dos princípios e direitos fundamentais do trabalho.

(...)

ARTIGO 25

Saúde e segurança no trabalho

1. Os Estados Partes deverão, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, formular, planificar, implementar, controlar e avaliar periodicamente, um sistema nacional de saúde e segurança no trabalho, que garanta a melhora contínua das condições e do ambiente de trabalho.

(...)



11. A legislação e as práticas nacionais deverão garantir que os trabalhadores possam se recusar a desenvolver suas atividades laborais, sempre que houver condições de risco grave e iminente, sem prejuízo para eles, conforme a legislação e usos nacionais.

12. Os Estados Partes reconhecerão o direito à informação dos trabalhadores sobre os riscos permanentes nos diversos processos de trabalho e as medidas adotadas para o seu controle ou eliminação.

(...)."

(grifei)

Além dos elementos normativos destacados, giza-se que um novo Direito do Trabalho se desenha a partir da promulgação do Decreto n.º 9.571, em 21.11.2018, pelo qual se estabeleceram as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País e também para o próprio Estado. Tal Decreto atendeu à necessidade de viabilização do acordo comercial de 2018 com o Chile e, também, à pretensão de ingresso do Brasil como membro da OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, obedecendo às Linhas Diretrizes para Empresas Multinacionais da entidade, mudando o cenário hermenêutico relacionado ao controle de convencionalidade da reforma trabalhista e de quaisquer outras normas que venham a contrariar os Direitos Humanos destacados nesse Decreto.

Neste sentido, o Decreto n.º 9.571, que veio à lume no apagar das luzes de 2018, estabelece como obrigação do Estado brasileiro a proteção dos Direitos Humanos em atividades empresariais, a partir de quatro eixos definidos como orientadores das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, a saber: a própria obrigação do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais; a responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos; o acesso aos mecanismos de reparação e remediação para aqueles que, nesse âmbito, tenham seus direitos afetados; e a implementação, o monitoramento e a avaliação das Diretrizes (art. 2º). Além disso, ao regulamentar concretamente a obrigação do Estado com a proteção dos Direitos Humanos, refere expressamente o estímulo à adoção, por grandes empresas, de procedimentos adequados de dever de vigilância (due diligence) em direitos humanos; garantia de condições de trabalho dignas para as pessoas trabalhadoras, por meio de ambiente produtivo, com remuneração adequada e em condições de liberdade, equidade e segurança, com estímulo à observância desse objetivo pelas empresas; combate à discriminação nas relações de trabalho e promoção da valorização da diversidade; promoção e apoio às medidas de inclusão e de não discriminação, com criação de programas de incentivos para contratação de grupos vulneráveis; estímulo à negociação permanente sobre as condições de trabalho e a resolução de conflitos, a fim de evitar litígios; aperfeiçoamento dos programas e das políticas públicas de combate ao trabalho infantil e ao trabalho análogo à escravidão etc. (art. 3º).



O Decreto n.º 9.571 igualmente prevê que as empresas devem respeito aos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, com especial referência aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, às Linhas Diretrizes para Multinacionais da OCDE e às Convenções da OIT (art. 5º). Inclusive, o art. 7º estabelece a obrigação das empresas de garantir condições decentes de trabalho.

Importante destacar, ainda, que o Decreto n.º 9.571/18 possui status de norma constitucional, em consonância dos §§2º e 3º do art. 5º da CR, por versar sobre Direitos Humanos e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil (inserindo-se na cláusula de recepção do §2º), como as Convenções da OIT, inclusive porque o País é membro da ONU e da OIT e está obrigado a cumprir as Resoluções das Nações Unidas e do organismo internacional laboral.

Destaca-se que o trabalho não deve representar mecanismo de retirada de Direitos Humanos, mas sim de respaldo, observância e reparação no caso de violações, especialmente aquelas atinentes ao Meio Ambiente do Trabalho e à dignidade humana. Todos os membros da sociedade tem esse importante dever, inclusive, o Poder Judiciário, que não pode se esquivar de tal leitura essencial na análise de relações de trabalho.

No caso, os elementos probatórios contidos no presente feito demonstram de forma contundente que a parte ré não disponibilizava local adequado para o autor realizar as suas refeições. Veja-se que a testemunha Celso Renato Ortiz Guimaraes, diz que (ID. 00c0022):

"[...] muitas vezes, viu o autor almoçando dentro do carro dele e o carro estava estacionado dentro do Parque Gigante; que o autor estava almoçando e descansando dentro do carro [...]."

Inclusive, o preposto da parte ré confirma que a partir de 2016 não havia mais refeitório (ID. 00c0022):

"[...] o intervalo era de duas horas e o autor poderia afastar-se do local; que a partir de 2016, foi fornecido cartão vale-alimentação e os funcionários passaram a almoçar em restaurantes da redondeza e o autor ia, a reclamada não teve mais refeitório a contar de 2016; [...]"

A situação acima relatada enseja evidente dano ao patrimônio subjetivo do autor, consoante já restou decidido por esta Turma. Nesse sentido:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDIÇÕES DEGRADANTES DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE SANITÁRIOS EM CONDIÇÕES DE USO E DE LOCAL PARA REFEIÇÕES. Reconhecimento de condições degradantes de trabalho, consistente na ausência de banheiros em condições de uso e de local próprio para a realização das refeições no intervalo, situações aviltantes que atentaram contra a dignidade da trabalhadora. O sofrimento e o abalo emocional resultantes da situação em foco são mais do que evidentes e dispensam a prova de sua efetividade, pois o dano moral,



enquanto resultante de violação à imagem e à honra íntima da pessoa é definido, pela legislação, ilícito de ação, e não de resultado, de modo que o dano se esgota em si mesmo (na ação do ofensor). Logo, é nítida a violação da honra e imagem do empregado, configurando o dano moral, cuja responsabilização prescinde da prova de efetivo dano suportado pela vítima, bastando que se prove tão somente a prática do ilícito do qual ele emergiu (dano in re ipsa). Indenização por danos morais devida. (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0020629-05.2019.5.04.0030 ROT, em 19/05/2022, Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso)

De acordo com o art. 5º, X, da Constituição da República, a honra e a imagem da pessoa é inviolável, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. Nos termos do art. 187 do mesmo diploma citado, "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Comprovado o dano, a configuração da ofensa prescinde de prova quanto ao prejuízo causado, bastando restar configurado o desrespeito aos direitos fundamentais tutelados, pois a prática de ato ilícito atenta contra postulados consagrados na Constituição da República.

No que diz respeito ao fato de o tratamento do ex-empregador ter mudado a partir do momento em que o autor passou a ter atuação sindical, a testemunha Celso Renato Ortiz Guimaraes diz que (ID. 00c0022):

"[...] autor seguiu trabalhando no Parque; que não sabe o motivo, pelo qual o autor foi transferido para o Parque Gigante; que refere que dirigentes sindicais eram perseguidos pelo Clube e, acha que o autor era perseguido, todos eram perseguidos, [...]"

Cabe destacar que no cenário internacional, constitucional e infraconstitucional, o sistema jurídico veda a prática de condutas antissindicais, como a noticiada no presente caso, ou seja, a realização de discriminação em relação ao trabalhador sindicalizado.

A Convenção 87 da OIT especifica que:

"Artigo 2 - Os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas".

No mesmo norte, a Convenção 98 da OIT, ratificada pelo Brasil, por meio do Decreto Legislativo 49/52, dispõe:

"Art. 1.1. Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego. 2. Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se a atos destinados a: a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou deixar de fazer parte de um



sindicato; b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas. (...)"

Desta maneira, com fulcro nos art. 186 e 927 do Código Civil, c/c art. 5º, X da CF/88, reputa-se cabível a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Quanto à fixação do importe da quantia devida, cabe registrar que, conforme reiteradamente tem entendido este Órgão Fracionário, o valor pedido na inicial e no recurso é mera estimativa, não limitando a condenação.

A matéria relativa aos danos morais é constitucional, na forma do art. 5º, V e X, da Carta Republicana. Ademais, o cumprimento da função social da propriedade, preceito que orienta a ordem econômica (art. 5º, XXIII, art. 170, III, art. 173, §1º, art. 184, *caput*, da CR) se dá, na forma do art. 186 da Constituição, com a entrega de trabalho digno às pessoas trabalhadoras.

O aviltamento à dignidade humana ocorrido com a hipótese dos autos merece o devido reparo em atenção às normas constitucionais supracitadas e, considerando as peculiaridades do caso, a irregularidade constatada, o grau de culpa da parte ré, o período da relação de emprego e a capacidade econômica da ofensora, entendo razoável arbitrar a indenização por danos morais em R\$ 150.000,00.

Assim, o montante ora fixado pondera devidamente as circunstâncias do caso em concreto, a função social da propriedade e a capacidade econômica da parte ré.

O valor deverá ser acrescido de juros a contar do ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT, e corrigido monetariamente a partir da Sessão de Julgamento, a teor do que estabelecem a Súmula 362 do STJ e a Súmula 50 deste Regional:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

Fixada a indenização por dano moral em valor determinado, a correção monetária flui a partir da data em que prolatada a decisão, sob o pressuposto de que o quantum se encontrava atualizado naquele momento."

No mesmo sentido, o entendimento da Súmula 439 do TST:

"DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT."



No que tange à incidência do disposto no art. 223-G, da CLT (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017), no caso em concreto, convém ressaltar que o referido dispositivo é fruto da reforma que entrou em vigor em 11/11/17. A par da questionável legitimidade de tal dispositivo legal, especialmente do parágrafo 1º, no qual realizada uma taxação do valor a ser alcançado no caso de ofensas de ordem imaterial, há de se levar em conta que tais parâmetros funcionariam apenas como balizadores, jamais como instrumento de limitação indevida de direitos fundamentais, mormente diante do tema responsabilização civil, que exige observância de regramento amplo, observado ainda, o princípio que veda o retrocesso social no âmbito trabalhista (art. 7º, "caput", da CRFB).

No mesmo sentido o Enunciado 1 da Comissão 7, I Jornada sobre a Reforma Trabalhista do TRT4:

DANO EXTRAPATRIMONIAL. REPARAÇÃO. ART. 223-A DA CLT.

I - A expressão "apenas" contida no artigo 223-A restringe-se à quantificação da reparação em sentido estrito e não ao instituto da responsabilidade civil e aos conceitos que o permeiam.

II - A legislação comum tem aplicação subsidiária ou supletiva ao Direito do Trabalho, na forma do §1º do art. 8º da própria CLT e do art. 4º da LINDB, atendendo ao princípio do diálogo das fontes.

De qualquer forma, a presente decisão leva em conta a maioria dos parâmetros indicados no "caput" do artigo em referência e incisos respectivos, no que diz respeito à análise detalhada das circunstâncias do caso em concreto e da condição econômica das partes envolvidas.

Reitera-se que o valor sugerido pelo autor a tal título tem caráter meramente estimativo e não vincula o Colegiado.

Destarte, dou provimento ao recurso ordinário do autor, no aspecto, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$150.000,00, com juros a contar do ajuizamento da ação e correção monetária a partir da Sessão de julgamento.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do NCPC a *contrario sensu*.

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ.

1. DA PRESCRIÇÃO DO FGTS.

A parte ré recorre. Postula a pronúncia da prescrição quinquenal (ARE 709212), pois considera que a decisão recorrida atenta contra o art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal (ID. 06ª5f32).

A sentença recorrida adotou as seguintes razões de decidir, no item (ID. 7398d77):



"[...]"

Quanto ao FGTS, tem-se que o Supremo Tribunal Federal em decisão plenária decidiu, ao julgar o ARE 709212, em 13.11.2014, que o prazo de prescrição do FGTS deve ser o previsto no art. 7º, XXIX, da CF/88, pois se trata de crédito resultante da relação de trabalho. Com isso, o STF declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 5º do art. 23 da Lei nº. 8.036/90 e do art. 55 do Decreto nº. 99.684/90, com efeitos ex nunc e modulados no seguinte sentido:

a) os casos cujo termo inicial da prescrição - a ausência de depósito no FGTS - ocorra após a data do julgamento do STF, aplica-se o prazo de cinco anos imediatamente;

b) casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplicase o que ocorrer primeiro, ou seja, 30 anos contados do termo inicial (ausência de depósitos no FGTS) ou cinco anos contados a partir do julgamento do STF.

No presente caso, o autor postula os recolhimentos desde 1976, ou seja, desde o início do contrato, incidindo a prescrição trintenária.

Assim, ante a modulação dos efeitos da decisão do STF, considerando que na época do ajuizamento da presente ação (09.11.2021) já havia escoado o prazo prescricional de 30 anos iniciado em 1º.08.1976 - data de admissão do autor, declaro a prescrição das parcelas do FGTS anteriores a 09.11.1991."

(Grifei)

Ao exame.

Sobre a prescrição relativa ao recolhimento do FGTS, a súmula nº 362 do TST dispõe:

"FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material - DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

I - Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato;

II - Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF)."

Na mesma linha, é o entendimento que emana da Súmula 130 deste TRT:

"Súmula nº 130 - FGTS. CRITÉRIO DE CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. ITEM II DA SÚMULA 362 DO TST.

Não transcorridos cinco anos após a data do julgamento do STF (ARE-709212/DF, em 13.11.2014), e, observado o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho para o ajuizamento da ação, aplica-se a prescrição trintenária para pleitear diferenças de FGTS."



No caso, como bem destacado pelo Juízo de origem, já estava em curso o prazo prescricional antes da decisão proferida pelo STF em novembro de 2014, conforme disposição da Súmula 362 do TST.

Sendo assim, aplica-se ao caso prescrição trintenária em relação ao FGTS.

Logo, nego provimento ao recurso da parte ré, no item.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do NCPC *a contrario sensu*

2. DA SUCUMBÊNCIA.

O réu não se conforma com o fato de o autor não ter sido condenado a pagar honorários sucumbenciais aos seus procuradores. Menciona que não há como concluir que o beneficiário da justiça gratuita esteja isento do pagamento de honorários sucumbenciais, pois a ADI 5766 trata apenas da suspensão da exigibilidade disposta no parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, sendo permitida a execução da verba, uma vez superada a condição de hipossuficiência e/ou miserabilidade jurídica da parte. Postula a fixação de honorários sucumbenciais devidos pelo autor no mesmo percentual do qual o seu patrono vier a ser credor (ID. 06ª5f32).

A sentença recorrida deferiu o benefício da justiça gratuita ao autor, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação e, por fim, destacou que os honorários sucumbenciais devidos pelo beneficiário da justiça gratuita são inexigíveis (ID. 7398d77):

"Justiça gratuita.

Considerando o requerimento da parte autora, os elementos presentes nos autos e o fato de que o benefício da justiça gratuita no processo do trabalho é dirigido, em princípio, à pessoa física que não possa arcar com os custos do processo sem que haja prejuízo para o seu sustento ou o de sua família, defiro o benefício da justiça gratuita, com base no parágrafo § 4º do artigo 790 da CLT (Lei 13.467/17).

Honorários advocatícios.

Fixo os honorários advocatícios devidos pela reclamada em 15% sobre o valor bruto a ser apurado em liquidação de sentença.

O STF, no julgamento da ADI 5766 em 20.10.2021, declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT. Assim, os honorários de sucumbência devidos pela parte beneficiária da justiça gratuita são inexigíveis, na forma do art. 98, § 1º, VI, do CPC."

Ao exame.



Inicialmente, não há falar em condenação do autor ao pagamento de honorários sucumbenciais aos procuradores da parte ré, uma vez que o STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 790-B e 791-A da CLT, no julgamento da ADI 5766, dispositivos estes que foram alterados e acrescidos, respectivamente, pela Lei n.º 13.467/2017.

Ademais, cancelar, eventualmente, o pagamento de honorários de sucumbência com os créditos de típica ação trabalhista, na qual o trabalhador persegue basicamente direitos de natureza alimentar, mostra-se ilegítima, especialmente em se considerando a impossibilidade de penhora de verbas de natureza salarial, observado o princípio da intangibilidade salarial (art. 7º, VI e X, CRFB) e a necessidade do assistido pela justiça gratuita, uma vez que os créditos postulados, como regra geral, inevitavelmente, destinam-se à sobrevivência do demandante e de sua família.

Ainda, convém registrar o que dispõe a Convenção 95 da OIT, ratificada pela República Federativa do Brasil, por meio do Decreto n.º 41.721/57:

"ARTIGO 1º

Para os fins da presente convenção, o termo "salário" significa, qualquer que seja a denominação ou modo de cálculo, a remuneração ou os ganhos susceptíveis de serem avaliados em espécie ou fixados por acordo ou pela legislação nacional, que são devidos em virtude de um contrato de aluguel de serviços, escrito ou verbal, por um empregador a um trabalhador, seja por trabalho efetuado, ou pelo que deverá ser efetuado, seja por serviços prestados ou que devam ser prestados. (...)

ARTIGO 10

- 1. O salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional.*
- 2. O salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família."*

Acerca do tema, no mesmo norte, as ponderações de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (Reforma Trabalhista. 3 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2018, p.343):

"(...)

Frise-se que foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766/DF, tendo como objeto, entre outros dispositivos decorrentes da Lei 13.467/2017, a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", prevista no § 4º, do art. 791-A da CLT."

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), tratado no qual se comprometeu, perante a comunidade internacional, a observar os direitos humanos ali previstos, nos quais se colhe o acesso à justiça facilitado quando se tratar de garantias fundamentais:



"1.Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais."

Os créditos trabalhistas, via de regra, são direitos fundamentais, previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição da República, portanto, há direito humano e fundamental de acesso à justiça, quando se trata de direitos sociais previstos nos referidos dispositivos constitucionais e deve ser aplicada a norma da Convenção Interamericana de Direitos Humanos relativa à simplificação, rapidez e efetividade do instrumento processual que protege o bem da vida vindicado, valores jurídicos intangíveis e que absolutamente não são compatíveis com o pagamento de honorários sucumbenciais ou custas pelo trabalhador.

Por outro lado, na interpretação do acesso à Justiça facilitado para defesa de direitos e garantias fundamentais, a própria Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece os critérios hermenêuticos:

"Artigo 29. Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza."

Assim, por qualquer prisma que se analise a questão, é descabida a interpretação restritiva do direito humano de acesso à Justiça do Trabalho que se pretende impor, mediante sucumbência à parte hipossuficiente.

Desse modo, reitera-se, não há falar na condenação da parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais aos procuradores da parte ré.

Isto posto, nego provimento ao apelo do réu, no item.

PREQUESTIONAMENTO

Adotada tese explícita a respeito das matérias objeto de recurso, são desnecessários o enfrentamento específico de cada um dos argumentos expendidos pelas partes e referência expressa a dispositivo legal para que se tenha atendido o prequestionamento e a parte interessada possa ter acesso à instância recursal



superior. Nesse sentido, o item I da Súm. 297 do TST e a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1, ambas do TST.

Também é inexigível o prequestionamento de determinado dispositivo legal quando a parte entende que ele tenha sido violado pelo próprio Acórdão do qual pretende recorrer, conforme entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial 119 da SDI-1 do TST.

Todavia, reputam-se prequestionadas as questões e matérias objeto da devolutividade recursal, bem como os dispositivos legais e constitucionais invocados, como se aqui estivessem transcritos, um a um.

MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

Relator

VOTOS

DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO:

Vênia ao nobre relator para apresentar divergência nos seguintes tópicos:

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

2. DA DECLARAÇÃO DE INVALIDADE DOS CARTÕES PONTO E DA CONDENAÇÃO DA RECLAMADA AO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. DA HORAS EXTRAS. DO INTERVALO INTRAJORNADA. DOS REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS.

Mantenho a sentença por seus próprios fundamentos já reproduzidos no voto condutor.

Tal como a julgadora de origem, entendo que os registros de ponto apresentam razoável variabilidade de marcação e a proval oral não desconstituiu a validade dos horários documentados.

Ainda, caso o entendimento da maioria do colegiado seja pela condenação da ré, destaco que a Lei nº 13.467/2017 se aplica imediatamente aos contratos que se encontram em execução para os fatos ocorridos a partir de sua vigência, iniciada em 11/11/2017, como princípio geral de aplicação da lei no tempo, observando-se a inexistência de direito adquirido à manutenção de regime legal vigente à época da data da admissão.

Portanto, em caso de condenação do réu, para o período a partir de 11/11/2017, a compensação pela supressão do direito ao intervalo fica limitada aos minutos faltantes para completar o tempo mínimo, e deve ser paga em caráter indenizatório, ou seja, sem reflexos.



Nego provimento ao recurso.

5. DO DANO MORAL.

Mantenho a sentença por seus próprios fundamentos já reproduzidos no voto condutor.

Tal como o julgador de origem, entendo que não há nos autos elementos que comprovem a ocorrência dos fatos alegados pelo autor - perseguição e rebaixamento profissional por ser dirigente sindical - que supostamente ensejariam a caracterização do dano moral.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ.

1. DA PRESCRIÇÃO DO FGTS.

No presente caso a ação foi ajuizada em 09/11/2021, portando passados mais de 5 anos desde o julgamento do ARE 709212 pelo STF, em 13/11/2014, razão pela qual a prescrição incidente sobre o FGTS é a quinquenal.

Dou provimento ao recurso do réu para pronunciar que a prescrição incidente sobre as pretensões relativas ao FGTS é a quinquenal, conforme modulação de efeitos dada pelo STF no julgamento do ARE 709212/DF.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO (RELATOR)

DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS

