



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
10ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
ATOrd 0020927-86.2021.5.04.0010
RECLAMANTE: CARLOS ALBERTO CHIELE
RECLAMADO: SPORT CLUB INTERNACIONAL

VISTOS, ETC.

CARLOS ALBERTO CHIELE, qualificado na petição inicial, ajuíza ação trabalhista contra SPORT CLUB INTERNACIONAL, em 09.11.2021, dizendo ter laborado de 1º.08.1976 a 20.08.2021, tendo exercido as funções de auxiliar de escritório e chefe/superintendente de patrimônio. Apontando o descumprimento de obrigações patronais, postula: diferenças salariais, quinquênios, horas extras, adicional noturno, repousos, alimentação, décimo terceiro, FGTS, diferenças de verbas rescisórias, adicional de insalubridade e indenização por dano moral. Pretende, ainda, o deferimento do benefício da justiça gratuita e de honorários advocatícios. Dá à causa o valor de R\$ 235.212,00 (conforme emenda à petição inicial).

O reclamado contesta, arguindo suscitando a prescrição e refutando separadamente os pedidos.

São anexados documentos. O autor se manifesta sobre a defesa. Realiza-se perícia técnica.

Colhem-se os depoimentos das partes e ouvem-se duas testemunhas. Razões finais remissivas. As propostas conciliatórias não logram êxito.

É o relatório.

ISSO POSTO:

PRELIMINARMENTE

Litispêndência.

O demandado argui litispendência em relação ao pedido de indenização por dano moral, dizendo que o mesmo já é objeto na ação nº 0020864-61.2021.5.04.0010.

Ao exame da inicial do processo nº 0020864-61.2021.5.04.0010, verifico que uma das causas de pedir para a indenização por dano moral é repetida em ambos processos, a alegada dispensa discriminatória.

Sendo assim, reconheço a litispendência em relação ao pedido de indenização por dano moral com fulcro na dispensa discriminatória, extinguindo o processo no particular, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, V, do CPC.

Ressalto que o aludido pedido também tem outro fundamento que é a suposta perseguição sofrida após ter assumido cargo de dirigente sindical, o que será analisado.

NO MÉRITO

Prescrição.

O reclamado invoca a prescrição.

Considerando o ajuizamento da ação em 09.11.2021, e o período contratual de 1º.08.1976 a 20.08.2021, incide a prescrição parcial. Assim, acolho a prescrição suscitada para excluir de eventual condenação os efeitos pecuniários das parcelas vencidas e exigíveis anteriormente a 09.11.2016, abrangidas pela prescrição quinquenal, conforme o artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal.

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, aplica-se 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.

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.

Adicional de insalubridade.

Relata o autor que trabalhava em contato com agentes químicos e biológicos, pois executava serviços de fiscalização de obras, edificações e melhorias na sede da ré. Postula o pagamento de adicional de insalubridade, com base no salário básico, ou sucessivamente, no piso regional, com reflexos.

O reclamado nega o contato com agentes insalubres.

O perito conclui no laudo técnico (Id a5aeddc) que as atividades do autor não se caracterizam com insalubres.

Não havendo elemento ou prova a elidir a conclusão pericial, adoto-a como razão de decidir, e indefiro o pedido de adicional de insalubridade.

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” (grifei).

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.

Quanto aos intervalos intrajornada, não há prova de que não tenham sido integralmente usufruídos, tampouco são apontadas irregularidade específicas na sua fruição, com base nos cartões-ponto. Concluo que nada é devido no particular, sendo improcedente o pedido.

Sobre os repousos e feriados, não há prova de que tenha havido labor em tais dias. Indefiro o pedido.

Por fim, no tocante ao adicional noturno, também não resta demonstrado o trabalho em jornada noturna, sendo improcedente o pedido.

Auxílio-alimentação.

Sustenta o autor que três vezes por semana laborava no turno noturno, tendo sido suspenso o fornecimento da alimentação. Invoca o art. 468 da CLT, e pleiteia o pagamento de indenização pelas refeições não fornecidas no turno da noite.

O reclamado assevera que o vale-alimentação sempre foi pago, quando devido.

O autor pretende o pagamento da alimentação quanto trabalhou no turno da noite, o que não restou demonstrado nos autos.

Nada a deferir.

Décimo terceiro. Verbas rescisórias.

Alega o autor que não houve a correta integração das parcelas de natureza remuneratória como horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade no décimo terceiro, postulando diferenças da parcela. Sustenta que há diferenças também de verbas rescisórias, pelo cômputo da média física de horas extras e consideração do salário correto, quinquênios, adicional de insalubridade, etc.

O reclamado defende a correção do cálculo e pagamento.

O autor aponta diferenças com base em horas extras que não foram reconhecidas. Não há amostragem de diferenças que efetivamente sejam verificadas pela análise dos documentos. Indefiro os pedidos.

FGTS.

Pugna o autor pelas diferenças de FGTS do contrato, que alega não ter sido corretamente depositado, bem como o FGTS incidente sobre os pedidos, tudo com acréscimo de 40%.

Os comprovantes de recolhimento do FGTS não são trazidos aos autos, fazendo presumir pela irregularidade apontada. Assim, defiro diferenças do FGTS do contrato, com acréscimo de 40%. Tratando-se de documentos comuns às partes, faculto à juntada dos comprovantes em sede de liquidação de sentença.

Como não foram deferidas parcelas de natureza salarial, não há FGTS a incidir, sendo improcedente o pedido específico.

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.

José Affonso Dallegrave Neto diz que o dano moral se caracteriza pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima (*in* Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. São Paulo: Ed LTr, 3ª ed., 2008).

Assédio moral, segundo José Affonso Dallegrave Neto (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, 3ª ed., São Paulo: LTr, 2008), é a exposição do trabalhador a situação humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções. Segundo o autor, há quatro formas principais de assédio moral: a) provocação do isolamento da vítima em ambiente de trabalho; b) cumprimento rigoroso do trabalho como pretexto

para maltratar psicologicamente a vítima; c) referências indiretas negativas à intimidade da vítima; d) ausência de justificativa (gratuidade) para discriminar negativamente a vítima.

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.

Litigância de má-fé.

A reclamada requer a aplicação da pena por litigância de má-fé ao reclamante.

O art. 793-B da CLT reputa como tal aquele que: I- deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no dispositivo legal supracitado, a ensejar a aplicação da penalidade processual em epígrafe, em relação à conduta do autor na presente lide. O litígio em juízo traduz-se em direito constitucional, tendo o autor se utilizado dos meios legalmente previstos e cabíveis. Não incorre em litigância de má-fé quem busca em juízo direitos os quais têm ou supõe ter.

Indefiro.

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.

Honorários do perito.

O STF, no julgamento da ADI 5766 em 20.10.2021, declarou a inconstitucionalidade do caput e do § 4º do art. 790-B da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/17. Assim, os honorários periciais devidos pela parte beneficiária da justiça gratuita são inexigíveis, devendo ser requisitados à União. Fixo os honorários em R\$ 900,00.

Falso testemunho.

O reclamado requer seja comunicado à autoridade competente o ato delituoso cometido pela testemunha Jaqueline Passini. Argumenta que ela negou amizade íntima com o autor, mas em sua rede social há foto publicada relativa ao aniversário da filha da testemunha, na qual o autor estava presente.

O autor refuta a alegação destacando que a publicação é de 2013, o que se verifica ao exame da documentação.

De fato, não considero que haja elementos suficientes para a expedição do ofício requerido ao Ministério Público, nos termos do art. 342 do Código Penal.

Indefiro.

ANTE O EXPOSTO:

Acolho a preliminar arguida, reconhecendo a litispendência em relação ao pedido de indenização por dano moral com fulcro na alegada dispensa discriminatória, extinguindo o processo no particular, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, V, do CPC.

Demais disso, julgo **procedente em parte** a ação para condenar SPORT CLUB INTERNACIONAL a pagar a CARLOS ALBERTO CHIELE, observada a prescrição pronunciada, o que segue: diferenças de FGTS do contrato, com acréscimo de 40%.

Os valores serão apurados em liquidação de sentença, observados os critérios da fundamentação. Incidem juros e correção monetária na forma da lei.

Defiro o benefício da justiça gratuita ao autor.

Custas de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 10.000,00 pela reclamada, sujeitas à complementação. Também pela demandada os honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 15% sobre o valor bruto a ser apurado em liquidação.

Honorários periciais fixados em R\$ 900,00, devendo ser requisitados à União.

Em cumprimento ao disposto no art. 832, § 3º, da CLT, acrescentado pela Lei nº 10.035/2000, registra-se que a parcela deferida não integra o salário-de-contribuição.

Intimem-se as partes e o perito.

PORTO ALEGRE/RS, 21 de janeiro de 2024.

LUCIANA BOHM STAHNKE

Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: LUCIANA BOHM STAHNKE - Juntado em: 21/01/2024 14:26:28 - 7398d77
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/23101916111911400000137630165?instancia=1>
Número do processo: 0020927-86.2021.5.04.0010
Número do documento: 23101916111911400000137630165