



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0020456-26.2019.5.04.0015

Relator: FRANCISCO ROSSAL DE ARAUJO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 24/07/2024

Valor da causa: R\$ 2.441.450,00

Partes:

RECORRENTE: MARCIO AUGUSTO BOLZONI

ADVOGADO: JOSÉ PEDRO PEDRASSANI

ADVOGADO: CICERO HARTMANN

RECORRENTE: GREMIO FOOTBALL PORTO ALEGRENSE

ADVOGADO: BENONI CANELLAS ROSSI

ADVOGADO: MONICA CANELLAS ROSSI

RECORRIDO: MARCIO AUGUSTO BOLZONI

ADVOGADO: JOSÉ PEDRO PEDRASSANI

ADVOGADO: CICERO HARTMANN

RECORRIDO: GREMIO FOOTBALL PORTO ALEGRENSE

ADVOGADO: BENONI CANELLAS ROSSI

ADVOGADO: MONICA CANELLAS ROSSI



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

Identificação

PROCESSO nº 0020456-26.2019.5.04.0015 (ROT)
RECORRENTE: MARCIO AUGUSTO BOLZONI, GREMIO FOOTBALL PORTO ALEGRENSE
RECORRIDO: MARCIO AUGUSTO BOLZONI, GREMIO FOOTBALL PORTO ALEGRENSE
RELATOR: FRANCISCO ROSSAL DE ARAUJO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. MÉDICO DE ENTIDADE DESPORTIVA PROFISSIONAL (CLUBE DE FUTEBOL). HORAS EXTRAS DECORRENTES DE CONCENTRAÇÕES, VIAGENS E PARTIDAS. INCIDÊNCIA DA LEI 9.615/1998. Conforme previsto no art. 28, *caput* e §4º, III, da Lei 9.615/1998, o contrato especial de trabalho desportivo é a origem exclusiva de quaisquer acréscimos remuneratórios decorrentes de concentração, viagens, pré-temporada e participação em jogos. Logo, se não há previsão contratual de pagamento específico relativo a tais ocasiões, entende-se que estão contraprestadas pelo salário, inexistindo obrigação remuneratória da entidade de prática desportiva quanto a essas ocorrências, as quais, é oportuno referir, são inerentes à atividade do futebol profissional em geral. Precedentes do TST. Ademais, o art. 90-E da Lei 9.615/1998 estabelece expressamente que o disposto no § 4º do art. 28 aplica-se aos empregados da entidade desportiva profissional integrantes da área de saúde, caso do reclamante. Logo, não são devidas as horas extras decorrentes de concentração e viagens, bem como as horas de prontidão e de sobreaviso postuladas pelo autor. Negado provimento ao recurso ordinário do reclamante, no aspecto.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA AO LAUDO. Em que pese o art. 479 do novo CPC estabeleça que o juiz não está adstrito ao laudo, cabe à parte que o impugna trazer provas suficientes a infirmá-lo e, assim, afastar a sua conclusão. O *expert*, profissional qualificado e de confiança do juízo, tem a percepção técnica dos fatos pelas informações que lhe são passadas pelas partes e/ou pelo exame no local de trabalho, quando possível. Suas conclusões, assim, não podem ser desconsideradas sem que haja prova substancial para tanto. Recurso ordinário do reclamado a que se nega provimento, no aspecto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencido em parte o Desembargador Marcos Fagundes Salomão, dar provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para determinar que a condenação à dobra das férias imposta na origem considere a íntegra de cada período, e não seja calculada à razão de apenas 4 (quatro) dias. Por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário do reclamado para: a) limitar a condenação ao pagamento de diferenças de repousos semanais remunerados, pela consideração, na sua base de cálculo, dos valores pagos ao A. a título de Gratificação Prêmio, com reflexos em 13º salários, férias (com 1/3) e aviso prévio, e repercussões, desse resultado, em FGTS (acrescido de 40%) até a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, reforma trabalhista, em observância ao disposto no Tema 23 de IRRR do TST; b) absolvê-lo da condenação ao pagamento de indenização por danos morais; e c) determinar que os honorários advocatícios de sucumbência devidos pelo autor sejam calculados no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor estimativo do pedido apresentado na inicial e integralmente não acolhido. Mantido o valor da condenação arbitrado na sentença.

Intime-se.

Porto Alegre, 07 de maio de 2025 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença (id c83a26d) que julgou a ação procedente em parte, recorrem ordinariamente o reclamante e o reclamado.

O reclamante requer a reforma da sentença quanto aos seguintes aspectos (id dc0730f): férias; jornada de trabalho prevista na Lei 3.999/61; horas extras decorrentes de concentração e viagens e horas de prontidão dos jogos fora de Porto Alegre; horas extras decorrentes de concentração e viagens e horas de sobreaviso dos jogos ocorridos em Porto Alegre; intervalos previstos na Lei 3.999/61; e adicional noturno.

O reclamado busca a modificação da decisão quanto aos seguintes itens (id ce90bb5): impugnação ao valor da causa; adicional de insalubridade; honorários periciais; horas extras; férias; gratificação prêmio; indenização por danos morais; e honorários sucumbenciais.

Custas processuais (id 95e0e00) e depósito recursal (id 6859108), na forma da lei.



As partes apresentam contrarrazões recíprocas pelo id a2b8527 e id 1c51466.

Pelo contexto fático do processo (alegações e provas), verifica-se que a parte autora desempenhava as funções de médico e que o período de trabalho foi de 08/02/1993 a 21/09/2018.

Sobem os autos a este Tribunal para julgamento, sendo distribuídos a este Relator.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Processo com discussão de Direito Material anterior à Lei nº 13.467/2017, vigente a partir de 11/11/2017 (Reforma Trabalhista). Contrato iniciado em 08/02/1993

1. Recurso ordinário do reclamado. Matéria prejudicial.

1.1. Impugnação ao valor da causa.

O reclamado reitera a impugnação ao valor da causa, requerendo seja retificado para R\$ 16.642.764,86 (dezesesseis milhões, seiscentos e quarenta e dois mil, setecentos e sessenta e quatro reais e oitenta e seis centavos). Alega, em síntese, que apresentou cálculos liquidando os pedidos da exordial, nos quais restou demonstrado que os valores apontados pelo autor foram muito inferiores à verdadeira expressão econômica da causa.

Na sentença, o Julgador de primeiro grau decidiu:

"Nos termos do 292 do CPC, aplicável subsidiariamente ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769). "O valor da causa [...] será: I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação; [...] § 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações".

Já as regras contidas nos arts. 840, § 1º - para ações submetidas ao procedimento ordinário -, e 852-B, inc. I - para ações submetidas ao procedimento sumaríssimo -, ambos da CLT, quando impõem, como requisito a ser atendido pela petição inicial, a indicação de pedido certo, determinado e contendo o respectivo valor, visam a que o pedido explicita, desde já, os seus contornos qualitativos e quantitativos - inclusive, nesta parte, sob a perspectiva pecuniária, quando o pedido é relacionado a obrigação de pagar.

E de modo a propiciar o atendimento às exigências estabelecidas nos arts. 840, § 1º, e 852-B, inc. I, da CLT, o art. 292 do CPC - nessa parte aplicável subsidiariamente ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769) - orienta a apuração dos valores. Nesse sentido, ademais, a Instrução Normativa 41/2018 do Tribunal Superior do Trabalho, no



seu art. 12, § 2º, prevê que "Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil".

A exigência de indicação de valor do pedido não inclui a apresentação de memória de cálculo, até porque pode ser atendida de várias formas:

por cálculo, por arbitramento ou, mesmo, por mera estimativa. No particular, cabe ao autor optar por qualquer desses métodos - desde que, reitera-se, a situação não se enquadre em alguma das hipóteses excepcionais do art. 324, § 1º, do CPC - e ao réu, ao exercer o direito de defesa e se for do seu interesse, impugnar o valor indicado pelo autor.

A forma de apuração do valor indicado ao pedido escolhida pelo autor não vincula nem se confunde, na hipótese de acolhimento do pedido (mesmo que parcial), com a forma de liquidação da prestação objeto de condenação, para cuja finalidade a lei estabelece os métodos possíveis (CLT, art. 879, caput).

No caso em exame, a análise da petição inicial indica que o A. optou por estimar os valores atribuídos aos pedidos, enquanto que esses valores - dos quais decorre o valor atribuído à causa - mostram-se compatíveis com o alcance pecuniário das pretensões e, assim, observam as prescrições legais que disciplinam a sua fixação, conforme antes indicadas.

Rejeita-se a preliminar de impugnação ao valor da causa."

O art. 840, § 1º, da CLT, a partir da vigência da Lei nº 13.467/17, passou a estabelecer que "*sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante*".

Em outras palavras, a nova redação do artigo trouxe a exigência da indicação do valor correspondente a cada pedido formulado pela parte. Não obstante, entende-se que o referido dispositivo legal deve ser interpretado sistematicamente. Se, por um lado, a lei exige que o reclamante atribua estimativa pecuniária aos pedidos, por outro, não se pode permitir que a formalidade excessiva impeça que se alcance a finalidade do processo judicial.

Assim, a leitura da nova redação do art. 840, § 1º, da CLT, em consonância com os princípios que regem o Direito do Trabalho, permite concluir que a parte deve atribuir valores aos pedidos feitos na reclamatória trabalhista, porém deve fazê-lo apenas de forma estimativa, levando em consideração os dados de que dispõe no momento do ajuizamento da demanda.

Não se pode exigir que a parte proceda à liquidação rígida dos pedidos, tampouco que se utilize do poder de cautela para buscar os documentos que se encontram em poder do réu apenas para tornar possível o ajuizamento da ação, sob pena de afronta às garantias constitucionais do acesso à jurisdição e da razoável duração do processo (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal).



A esse respeito, a SDI-1 do TST proferiu a seguinte decisão:

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 840, §1º, DA CLT. APLICAÇÃO DA REGRA ESPECIAL PREVISTA NA IN 41/2018 C/C ART. 840, §1º, DA CLT. VALORES INDICADOS NA PETIÇÃO COMO MERA ESTIMATIVA. (...) 18. A interpretação do art. 840, §1º, da CLT, aliada aos princípios mencionados permite chegar à conclusão de que, tendo o reclamante apresentado, em sua petição inicial, pedido certo e determinado com indicação de valor - estimado -, por um lado, atende-se à exigência do art. 840, §1º, da CLT. Por outro lado, possibilita ao polo passivo o integral exercício da ampla defesa e do contraditório, assegurados pelo artigo 5º, LV, da CF. Trata-se, assim, de interpretação que observa os princípios constitucionais do trabalho, conferindo, igualmente, efetivamente ao referido artigo celetista.. (...) 22. A partir do exposto, na hipótese vertente, em que a inicial foi ajuizada em 04/08/2021, incidem as normas processuais previstas na CLT após as alterações da Lei 13.467/2017. Portanto, os valores constantes nos pedidos apresentados de forma líquida na reclamação trabalhista devem ser considerados como mera estimativa, não limitando a condenação, por força da Instrução Normativa nº 41/2018 c/c art. 840, §1º, da CLT e dos princípios constitucionais que regem o processo do trabalho, em especial os princípios do amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção social do trabalho (art. 1º, IV, da CF). Embargos conhecidos e não providos" (Emb-RR-555-36.2021.5.09.0024, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 07/12/2023).

Outros precedentes do TST nesse mesmo sentido: RR-494-08.2020.5.08.0003, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 31/03/2023; Ag-E-RR-1001473-09.2018.5.02.0061, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 28/10/2022; RO-368-24.2018.5.12.0000, SbDI-II, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 22/11/2019; RR-Ag-AIRR-264-94.2019.5.08.0004, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 30/09/2022; Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/04/2023; e RR-1129-03.2018.5.10.0003, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 21/10/2022.

No caso em exame, o reclamante aponta o valor estimativo de cada pedido, de forma compatível com as pretensões formuladas.

Imperiosa a manutenção da sentença em relação ao aspecto, portanto.

Nega-se provimento.

2. Recursos ordinários do reclamante e do reclamado. Matérias comuns. Análise conjunta.

2.1. Jornada de trabalho prevista na Lei 3.999/61. Horas extras. Horas extras decorrentes de concentração e viagens e horas de prontidão dos jogos fora de Porto Alegre. Horas extras decorrentes de concentração e viagens e horas de sobreaviso dos jogos ocorridos em Porto Alegre.



O reclamante pretende: a) seja aplicada a jornada especial de 4 horas, porquanto o autor era empregado médico, integrando categoria profissional diferenciada, com legislação própria; b) a condenação do réu ao pagamento de horas extras e horas de prontidão relativas à concentração e viagens dos jogos fora de Porto Alegre, ou, subsidiariamente, "*seja esse labor, então, à razão de 25% (vinte e cinco por cento) do salário-hora normal, mediante similitude com o art. 8º (§ 4º) da LF 3.999/61, tendo por base a integralidade da remuneração (Súmula 264/TST)*"; e c) a condenação do réu ao pagamento de horas extras e horas de prontidão relativas à concentração e viagens dos jogos em Porto Alegre, ou, subsidiariamente, "*seja esse labor, então, à razão de 25% (vinte e cinco por cento) do salário-hora normal, mediante similitude com o art. 8º (§ 4º) da LF 3.999/61*". Alega, em síntese, que: a) os acordos coletivos de trabalho acostados aos autos e referidos na sentença possuem como categoria profissional aquela genérica dos empregados de clubes, o que não atrai amplitude e eficácia normativa aos profissionais médicos diante da condição diferenciada; b) é incontroversa a sua submissão a turno fixo de trabalho, já que o reclamado confessa que o autor exercia suas atividades em regime de revezamento com outros médicos; mas não trouxe aos autos qualquer elemento que justificasse a ausência de controle da jornada, de forma que deve ser declarado confesso; c) foi sonegada a retribuição de horas de trabalho não ordinárias e que não estão contempladas na retribuição mensal (mensalista); d) durante a concentração dos jogadores, o médico não descansa, pois é notório que os tratamentos de recuperação do atleta são ministrados pelos médicos enquanto o atleta repousa; e) quanto aos jogos fora de Porto Alegre, a prova oral produzida é no sentido de que havia necessidade de o recorrente permanecer à disposição para acompanhamento dos atletas, seja no pré-jogo, seja nos exames e procedimentos pós-partida; f) nos jogos de competições regionais, nacionais e internacionais fora de Porto Alegre, apresentava-se às 8h e trabalhava até 22h ou 24h, permanecendo de prontidão entre esses horários, não possuindo liberdade de locomoção e de desconexão em tais ocasiões, ficando permanentemente à disposição do empregador; g) nos jogos em Porto Alegre, a prova oral demonstra que o reclamado determinava que o profissional médico integrante da equipe técnica designado para o jogo estivesse presencialmente nas atividades finais (treino e preparação) da equipe relacionada, bem como se fizesse presente na concentração (inclusive nas refeições que esses atletas realizassem), bem como em toda a programação do dia do jogo, inclusive previamente no vestiário, durante o jogo (na casamata) e nos procedimentos posteriores de coleta de material e revisão, devendo ainda permanecer à disposição para qualquer chamada ou intercorrência que pudesse ocorrer enquanto os atletas estivessem no período de concentração; e h) no dia anterior ao jogo era imposto ao recorrente que iniciasse suas atividades, em média, às 8h e finalizasse às 22h, enquanto que no dia do jogo o início ocorria às 8h e findava às 24h, além do regime de sobreaviso entre o dia anterior e aquele do jogo.

O reclamado, por sua vez, postula o afastamento da condenação ao pagamento de horas extras. Alega, em síntese, que: a) o autor exercia cargo de confiança, estando enquadrado na exceção de que trata o art. 62, II, da CLT, tendo em vista que era o coordenador do departamento médico do clube; b) o reclamante não



estava sujeito a controle de jornada, fazia autogestão de suas escalas e inclusive determinava a programação das escalas dos médicos, em decorrência de sua condição de coordenador, bem como tinha ingerência sobre os demais profissionais que estavam a ele subordinados e recebia remuneração superior aos demais empregados médicos; c) ainda que afastada a função de confiança, não são devidas horas extras, pois o autor jamais trabalhou além de 8 horas diárias; e d) o departamento médico do clube era composto por quatro médicos, os quais trabalhavam em regime de revezamento, sendo que cada médico laborava, em média, em apenas três jogos por mês, e a carga horária, nestas ocasiões, não ultrapassava 8 horas diárias, tendo em vista que o autor podia se ausentar durante o seu turno para realizar atividades particulares.

Na sentença, o Julgador de primeiro grau entendeu, em suma, que: a) conforme o entendimento da Súmula 370 do TST, a Lei 3.999/61 não estipula jornada reduzida para os médicos, de modo que não se aplica a jornada de 4 horas postulada na exordial; b) o dispositivo da Lei 9.615/1998 que estabelece que o prazo de concentração poderá ser ampliado, sem o pagamento de qualquer acréscimo, aplica-se ao autor; e c) a função exercida pelo reclamante não se enquadrava nas exceções previstas no art. 62 da CLT. Diante disso, condenou o reclamado ao pagamento de "*horas extras, assim entendidas as decorrentes do trabalho prestado além de 8 (oito) horas ao dia, exclusivamente nos dias em que o A. atuou em jogos realizados em Porto Alegre, com reflexos em repouso semanais e feriados remunerados, 13º salários, férias (com 1/3), aviso prévio e FGTS (acrescido de 40%)*".

É incontroverso que o autor atuou como médico e coordenador do departamento médico do reclamado, entre 08/02/1993 e 21/09/2018.

Sobre a requerida jornada de 4 horas, como bem assinalado na sentença, há de se ter em mente a Súmula 370 do TST:

Súmula nº 370 do TST

MÉDICO E ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEIS NºS 3.999/1961 E 4.950-A/1966 (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 39 e 53 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias. (ex-OJs nºs 39 e 53 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 07.11.1994 e 29.04.1994)

Nestes termos, descabe o pedido de pagamento de horas extras a partir da 4ª diária. Cita-se precedentes deste Regional:



HORAS EXTRAS. MÉDICO. LEI Nº 3.999/61. A Lei nº 3.999/61, que dispõe sobre a remuneração de médicos e cirurgiões dentistas, não assegura o direito à jornada de trabalho de 4 horas para os profissionais médicos, contemplando, tão somente, remuneração mínima proporcional ao número de horas de trabalho. Descabida a condenação ao pagamento de horas extras excedentes da 4ª diária. Inteligência da Súmula nº 370 do TST. Sentença mantida, no aspecto. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020702-83.2019.5.04.0124 ROT, em 28/07/2021, Desembargadora Lais Helena Jaeger Nicotti - Relatora)

Médico. Horas extras além da 4ª diária. Lei nº 3.999/61. Aos profissionais médicos não são devidas como extras as horas excedentes da 4ª hora diária, pois o art. 8º da Lei nº 3.999/61 não prevê jornada reduzida para dita categoria de profissionais. Aplicação da Súmula 370 do TST ("MÉDICO E ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEIS NºS 3.999/1961 E 4.950-A/1966. Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias"). (TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0020513-82.2021.5.04.0012 ROT, em 12/07/2023, Desembargadora Denise Pacheco - Relatora)

Além disso, é notório que o reclamado é um clube de futebol profissional, tendo o reclamante desempenhado suas atividades dentro desse contexto, ou seja, realizando atendimentos médicos e tratamentos direcionados aos atletas do réu. Logo, como bem assinalado na sentença, aplicam-se ao reclamante as disposições específicas da Lei 9.615/98, que regulamenta a prática desportiva profissional. Assim estabelecem o art. 28, *caput* e §4º, de tal legislação:

*Art. 28. A atividade do atleta profissional **é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo**, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente:*

(...)

§ 4º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da Seguridade Social, ressalvadas as peculiaridades constantes desta Lei, especialmente as seguintes:

I - se conveniente à entidade de prática desportiva, a concentração não poderá ser superior a 3 (três) dias consecutivos por semana, desde que esteja programada qualquer partida, prova ou equivalente, amistosa ou oficial, devendo o atleta ficar à disposição do empregador por ocasião da realização de competição fora da localidade onde tenha sua sede;

II - o prazo de concentração poderá ser ampliado, independentemente de qualquer pagamento adicional, quando o atleta estiver à disposição da entidade de administração do desporto;

III - acréscimos remuneratórios em razão de períodos de concentração, viagens, pré-temporada e participação do atleta em partida, prova ou equivalente, conforme previsão contratual;



IV - repouso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas ininterruptas, preferentemente em dia subsequente à participação do atleta na partida, prova ou equivalente, quando realizada no final de semana;

V - férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias, acrescidas do abono de férias, coincidentes com o recesso das atividades desportivas;

VI - jornada de trabalho desportiva normal de 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

" (grifou-se)

Observa-se dos trechos acima destacados, que o contrato especial de trabalho desportivo é a origem exclusiva de quaisquer acréscimos remuneratórios decorrentes de concentração, viagens, pré-temporada e participação em jogos. Logo, se não há previsão contratual de pagamento específico relativo a tais ocasiões, entende-se que estão contraprestadas pelo salário, inexistindo obrigação remuneratória da entidade de prática desportiva quanto a essas ocorrências, as quais, é oportuno referir, são inerentes à atividade do futebol profissional em geral. Nesse sentido, transcrevem-se precedentes do TST:

"I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. "CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DE PERÍODOS DE CONCENTRAÇÃO EM JOGOS REALIZADOS NA SEDE DO MANDANTE E EM PRAZO SUPERIOR A TRÊS DIAS EM JOGOS REALIZADOS FORA DA SEDE DO MANDANTE. ART. 28, § 4º, INCISOS I E III, DA LEI Nº 9.615/1998. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA . O debate proposto pelo reclamante, nesta fração do recurso de revista, que versa sobre a correta interpretação do art. 28, § 4º, incisos I e III, da Lei nº 9.615/1998 (Lei Pelé), no tocante aos jogos realizados na sede do mandante e "fora de casa", representa matéria nova no âmbito desta Corte Superior, pelo que resta configurada a transcendência jurídica do recurso. Na questão de fundo, contudo, não se constata a alegada violação do art. 28, § 4º, inciso I, da Lei nº 9.615/1998, já que esse dispositivo dispõe tão somente que "se conveniente à entidade de prática desportiva, a concentração não poderá ser superior a 3 (três) dias consecutivos por semana, desde que esteja programada qualquer partida, prova ou equivalente, amistosa ou oficial, devendo o atleta ficar à disposição do empregador por ocasião da realização de competição fora da localidade onde tenha sua sede ". Ou seja, o dispositivo trata de duas obrigações distintas do atleta profissional , quais sejam, a de se apresentar para concentração, quando conveniente para a agremiação por ocasião da programação de jogos e disputas desportivas, bem como a "disponibilidade para deslocamento", em caso de evento esportivo fora da localidade da sede do mandante. Não há, como quer fazer crer o reclamante, um atrelamento entre o direito da agremiação esportiva em exigir o período de concentração ao atleta e a disponibilidade para eventos fora da localidade. Portanto, não emerge do dispositivo invocado nenhuma vedação legal à promoção dos períodos de concentração em jogos realizados na sede do mandante. Aliás, essa é uma prática comum na atividade desportiva do futebol, e representa verdadeira tradição do cotidiano dos atletas profissionais, não sendo, em nenhuma medida, uma violação do preceito de lei, mas a própria imposição das condições de vida ínsitas ao contrato especial de trabalho do atleta profissional. Não fosse isso, o inciso II do referido § 4º, não faria a previsão de que "o prazo de concentração poderá ser ampliado, independentemente de qualquer pagamento adicional, quando o atleta estiver à disposição da entidade de administração do desporto", ou seja, exatamente prevendo a possibilidade de o deslocamento para jogos fora da localidade da sede do mandante demandarem maior



período de concentração. Não só há a permissão de períodos de concentração em jogos realizados na sede do mandante, como também a possibilidade de ampliação desse período, para além de três dias, sempre que isso decorra da necessidade de deslocamento do atleta para a localidade do evento desportivo (fora da sede do mandante), sem qualquer acréscimo de remuneração. É importante destacar, ainda, que, nos termos do inciso III do citado § 4º do art. 28 da Lei nº 9.615/1998, a remuneração de tais períodos de concentração deve se dar "conforme previsão contratual", exatamente por serem os períodos de concentração uma condição de vida profissional inerente à relação de trabalho do atleta, sendo certo que o próprio caput do art. 28 da referida lei assevera expressamente que "A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva", excluindo, à toda evidência, os acréscimos remuneratórios decorrentes de mera interpretação ampliativa dos conceitos jurídicos determinados da lei de regência do contrato de desporto profissional. Sendo assim, não há direito a diferenças de remuneração por períodos de concentração na véspera de jogos realizados na sede do mandante, por ausência de vedação legal, assim como não há direito a tais diferenças por concentrações superiores a três dias em jogos realizados fora da sede do mandante. Isso porque, o art. 28, § 4º, da Lei nº 9.615/1998, o qual excetua as peculiaridades do contrato de trabalho especial do atleta profissional, deve ser cercado de uma leitura que extraia o sentido da norma de sua própria racionalidade etiológica, que é regulamentar as diferenças inerentes ao referido regime laboral. Assim, é possível concluir, na esteira do acórdão recorrido, que, ao inserir os incisos I e III no § 4º do art. 28 da Lei nº 9.615/1998, o legislador não intentou criar acréscimos salariais avulsos para o atleta profissional, até porque previu, estritamente, "acréscimos remuneratórios em razão de períodos de concentração, viagens, pré-temporada e participação do atleta em partida, prova ou equivalente, conforme previsão contratual", deixando claro, ainda, que os períodos de concentração podem ultrapassar os três dias de que trata o inciso I na hipótese de jogos realizados fora da sede do mandante, sem direito a acréscimo de remuneração (inciso II do referido preceito). **Ou seja, de tudo quanto contido no dispositivo, uma premissa normativa geral é estabelecida no preceito, que é a previsão contratual como única fonte legítima de obrigação no tocante à remuneração dessas peculiaridades da vida profissional do atleta, que são os períodos de concentração, viagens, pré-temporada e participação do atleta em partida, prova ou equivalente.** Por essa razão, conclui-se que a pretensão a diferenças salariais do reclamante, sem previsão em lei ou no contrato, é que violaria, acaso acolhida, o sentido autêntico da norma jurídica. Das razões até aqui expostas, portanto, é possível perceber que os dispositivos de lei invocados devem ser interpretados no sentido aqui descrito, qual seja, significando que os acréscimos decorrentes de tais circunstâncias cotidianas ao exercício da profissão de atleta se conformam aos contornos contratuais (por isso, inclusive, a utilização da expressão "conforme", ao final do preceito). Na ausência de previsão contratual, como no caso concreto, conforme as razões de decidir declinadas pelo Regional, impõe-se a conclusão de que o pedido de diferenças salariais, aqui, encontra-se desprovido de suporte jurídico, seja nos jogos realizados na sede do mandante, seja naqueles realizados fora, ainda que ultrapassado o prazo de três dias de que trata o inciso I do § 4º, do art. 28 da Lei Pelé, exatamente porque autorizado pelo inciso II do referido dispositivo (sem acréscimo de remuneração), como restou estabelecido pelo legislador. Por fim, é importante ressaltar que a alegação de contrariedade à Súmula nº 91 do TST é impertinente no caso concreto, seja porque o acórdão recorrido não enfrentou tal articulação recursal, o que impõe o óbice da Súmula nº 297, I, do TST nesta fração da pretensão, seja porque este verbete sumular sequer trata da peculiaridade inserida no inciso III do § 4º do art. 28 da Lei Pelé. Sendo assim, por qualquer ângulo que se examine a questão, o recurso de revista obreiro não alcança o prosseguimento pretendido, apesar da transcendência jurídica reconhecida. Agravo de Instrumento não provido. (...)" (RRAg-11668-43.2017.5.03.0137, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 24/04/2023). (grifou-se)



"I - AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.467/2017 . ATLETA PROFISSIONAL 1 - FÉRIAS. FRACIONAMENTO. DOBRA. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. 1.1 - *É cediço que mesmo antes da Lei nº 13.467/2017, era possível o fracionamento das férias, muito embora de forma excepcional e/ou nas hipóteses de férias coletivas.* 1.2 - *Logo, o fracionamento das férias não enseja automática ilegalidade, e tampouco gera, de plano, o pretendido direito à dobra, notadamente no caso vertente em que o Tribunal Regional consigna que " os recibos de pagamento das férias constantes às fls. 295-307 comprovam o gozo e o pagamento no prazo legal ", bem como que o fracionamento se limitou a dois períodos . Agravo de instrumento a que se nega provimento.* 2 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. Tendo em vista que a alegada mora salarial não restou demonstrada, bem como que o reclamante não comprovou no caso concreto efetivo prejuízo de ordem pessoal, familiar ou social decorrente da aludia jornada excessiva, e ainda que o valor transportado não era significativo (R\$ 3.000,00 a R\$ 5.000,00), bem como que não era de conhecimento público, e ainda que não ocorria com frequência, escoreita a decisão do Tribunal Regional que indeferiu a pretensão de indenização por danos morais . Agravo de instrumento a que se nega provimento. II - RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.467/2017 1 - HORAS EXTRAS. ATLETA PROFISSIONAL. PERÍODO EM VIAGENS E DE CONCENTRAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA 1.1 - Inicialmente, cabe lembrar que se trata de contrato de trabalho especial (atleta profissional), cujas particularidades demandaram a edição de regramento próprio, o qual deve ser observado, aplicando-se subsidiariamente a legislação comum trabalhista, na esteira do que dispõe o art. 28, §4º, da Lei nº 9.615/98 ("Lei Pelé") . 1.2 - Ressalta-se ainda, de início, que referida diretriz se aplica igualmente aos membros da comissão técnica e da área de saúde, nos moldes do art. 90-E do citado Diploma . 1.3 - Dito isso, verifica-se que a controvérsia dos autos diz respeito ao cômputo do período em viagens e de concentração na jornada de trabalho e consequente percepção de horas extras. 1.4 - A matéria se encontra regulamentada nos incisos I a III do §4º do art. 28 da Lei nº 9.615/98. 1.5 - Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que o legislador, considerando a situação peculiar do atleta, que não se encontra exatamente no desempenho de seu ofício nesses momentos, e sim descansando, se alimentando, ou dormindo, mas que por outro lado também não se encontra livre para fazer o que quiser, estabeleceu que o acréscimo remuneratório em razão de períodos de concentração e viagens será definido em contrato (regramento parecido ao "tempo de espera" dos motoristas profissionais no tocante ao não cômputo desse período). 1.6 - Desse modo, os correspondentes períodos não integram a jornada de trabalho do atleta, devendo a respectiva remuneração desse tempo ser negociada e consignada em contrato, mediante ajuste individual ou coletivo, a partir da realidade da prática desportiva em questão . 1.7 - Ressalta-se, neste íterim, que o próprio art. 4º da CLT excepciona as situações especiais ("salvo disposição especial expressamente consignada"). 1.8 - Ante o exposto, irrepreensível a decisão do Tribunal Regional que desconsiderou os períodos em viagens e de concentração, e, por consequência, indeferiu o pedido de horas extras relativo a esse tempo, não prosperando assim a apontada mácula ao art. 4º da CLT. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento . 2 - MULTAS CONVENCIONAIS. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a multa por descumprimento de cláusula normativa é devida em relação a cada um dos instrumentos coletivos vigente durante o contrato de trabalho, na forma da Súmula 384, I, do TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento " (ARR-1445-24.2017.5.12.0026, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 30/09 /2022) (grifou-se)

Quanto à aplicação da norma em questão ao autor, assim estabelece o art. 90-E da Lei 9.615/1998:



"O disposto no § 4º do art. 28 quando houver vínculo empregatício aplica-se aos integrantes da comissão técnica e da área de saúde." (grifou-se)

Dessa forma, valorizando-se a análise ponderada realizada pelo Magistrado de primeiro grau, que observou de forma minuciosa a prova constante nos autos e decidiu conforme o entendimento deste Relator, adota-se a fundamentação da sentença como razões de decidir:

"Como regra, a duração do trabalho normal corresponde a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, mas estes limites podem ser alterados por meio de compensação de horários (CF, art. 7º, inc. XIII) ou mesmo reduzidos, por ajuste entre empregado e empregador; e, por outro lado, o trabalho extraordinário deve ser remunerado em, no mínimo, 50% a mais que o trabalho normal (CF, art. 7º, inc. XVI). Mas, nos termos do § 1º do art. 58 da CLT, "Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários".

A respeito da duração do trabalho, o art. 4º da CLT prevê que se considera "como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada".

Também a propósito da duração do trabalho, a Lei 3.999/1961 prevê:

Art. 5º Fica fixado o salário-mínimo dos médicos em quantia igual a três vezes [...] mais o salário-mínimo comum das regiões ou sub-regiões em que exercerem a profissão.

[...]

Art. 8º A duração normal do trabalho, salvo acordo escrito que não fira de modo algum o disposto no artigo 12, será:

a) para médicos, no mínimo de duas horas e no máximo de quatro horas diárias;

[...]

§ 1º Para cada noventa minutos de trabalho gozará o médico de um repouso de dez minutos.

[...]

§ 4º A remuneração da hora suplementar não será nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) à da hora normal.

E, nesse aspecto, de acordo com o entendimento consagrado na Súmula 370 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, "Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias".

Ainda a propósito da duração do trabalho, a Lei 9.615/1998 estabelece (no que aqui interessa):

Art. 28. [...]



§ 4º *Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da Seguridade Social, ressalvadas as peculiaridades constantes desta Lei, especialmente as seguintes:*

I - se conveniente à entidade de prática desportiva, a concentração não poderá ser superior a 3 (três) dias consecutivos por semana, desde que esteja programada qualquer partida, prova ou equivalente, amistosa ou oficial, devendo o atleta ficar à disposição do empregador por ocasião da realização de competição fora da localidade onde tenha sua sede;

II - o prazo de concentração poderá ser ampliado, independentemente de qualquer pagamento adicional, quando o atleta estiver à disposição da entidade de administração do desporto;

III - acréscimos remuneratórios em razão de períodos de concentração, viagens, pré-temporada e participação do atleta em partida, prova ou equivalente, conforme previsão contratual;

IV - repouso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas ininterruptas, preferentemente em dia subsequente à participação do atleta na partida, prova ou equivalente, quando realizada no final de semana;

[...]

Art. 90-E. O disposto no § 4º do art. 28 quando houver vínculo empregatício aplica-se aos integrantes da comissão técnica e da área de saúde.

Conforme define o § 2º do art. 244 da CLT, "Considera-se de 'sobreaviso' o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço" e, na esteira da jurisprudência majoritária, a norma, embora voltada a contratos de trabalho celebrados por empregados vinculados ao serviço ferroviário, é aplicada analogicamente a empregados vinculados a outras atividades. Nesse sentido, o entendimento consagrado na Súmula 229 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, respectivamente: "Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1 /3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial".

Já a regra contida no § 3º do art. 244 da CLT estabelece que "Considera-se de "prontidão" o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal".

Ao trabalho noturno se assegura remuneração no mínimo 20% superior à do diurno, sendo considerado noturno o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte e, para tanto, computada cada hora como equivalente a 52 minutos e 30 segundos (CF, art. 7º, inc. IX, e CLT, art. 73, caput e § 1º).

Mas não se sujeitam a todo esse regime (i) os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados, e (ii) os empregados gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam os diretores e chefes de departamento ou filial, desde que o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, não seja inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (CLT, art. 62).



Essas disposições contidas no art. 62 da CLT não apresentam incompatibilidade com o art. 7º, inc. XIII, da Constituição da República, pois, ao preverem espécies de empregados cujas características das atividades laborais inviabilizam efetivo controle e fiscalização sobre o período de disponibilidade perante o empregador, não lhes conferem tratamento discriminatório, e sim traduzem mera presunção de que eles não se submetem a efetivo controle e fiscalização de horários por parte do empregador e, como consequência, também não se submetem à regência das normas a respeito da duração do trabalho.

O implemento da condição objetiva estabelecida no parágrafo único do art. 62 da CLT não exige que o pagamento do acréscimo salarial se faça mediante rubrica destacada, e sim que o salário pago ao empregado ocupante de cargo de gestão seja, no mínimo, 40% superior ao salário pago caso a função por ele exercida não se revestir de poderes de gestão.

A análise sobre a ocorrência de efetivo exercício de funções de gestão não dispensa a consideração de conceitos elementares da teoria da administração das organizações. Nesse sentido, a gestão consiste em um processo de formulação de decisões em ao menos uma de quatro perspectivas: planejamento; organização; direção; e controle. Essas quatro perspectivas compreendem as principais funções do gestor.

De maneira bastante objetiva, o planejamento consiste na definição de objetivos ou resultados futuros a serem alcançados, e dos meios para atingi-los. A organização compreende a formulação de decisões sobre as atividades que devem ser executadas; a alocação de recursos necessários à execução das atividades; a determinação do procedimento a ser observado na execução de cada atividade; o estabelecimento da hierarquia das diferentes funções a serem exercidas visando à execução das atividades; e a definição de graus de autonomia e de responsabilidade dessas diferentes funções. A direção abrange o cumprimento das ações traçadas pelo planejamento, em atenção às diretrizes definidas pela função de organização, e está especialmente vinculada à gestão de pessoas, com a finalidade de guiá-las e motivá-las na execução daquelas ações e em observância àquelas diretrizes. E, finalmente, a função de controle envolve a avaliação dos resultados alcançados e a definição de correções de eventuais desvios verificados entre o que foi planejado e o que acabou sendo executado.

No caso em exame, são incontroversas as alegações assim articuladas na petição inicial:

O Reclamante manteve vínculo de emprego com o Reclamado, devidamente reconhecimento e registrado, em dois momentos, sendo o último iniciado em 08 de fevereiro de 1993 e tendo como último dia laborado o dia 21 de setembro de 2018 [...].

Fora contratado e sempre exercera as funções de profissional médico, atividade essa catalogada como de categoria profissional diferenciada, junto ao Departamento Médico Profissional.

[...]

O Reclamado Grêmio, já de longo anos, constituiu e determinou o funcionamento do Departamento Médico Profissional (DPM) obrigatoriamente com quatro profissionais médicos, de modo que em todas oportunidades e momentos de atuação do Departamento de Futebol Profissional sempre houvesse um profissional médico pessoalmente presente, (i) quer acompanhando treinamentos dos atletas profissionais (inclusive pré[1] temporadas), (ii) quer realizando atendimento daqueles atletas profissionais que se



encontravam, em jargão coloquial, em recuperação de lesões ou recomposição física, como também, e notoriamente, (iii) em todas as viagens nas distintas competições e (iv) durante os todos jogos.

O registro de empregado ID. 8721396 revela que o A. esteve formalmente posicionado nas funções de Médico, até 31/05/2012, e Coordenador Médico de Futebol Profissional, a partir de 01/06/2012; o A., quando foi posicionado nesta última função, obteve melhoria salarial equivalente a 24,71% (vinte e quatro inteiros e setenta e um centésimos por cento) sobre o valor do salário que até então auferia; e, em relação ao período anterior a 01/06/2012 - e desde abril/2011 -, o A. esteve sujeito a regime de duração do trabalho normal equivalente a 44 (quarenta e quatro) horas por semana.

Os comprovantes de pagamentos efetuados ao A. revelam que a retribuição paga ao A. em razão da execução do contrato de trabalho incluiu valores mensais variáveis a título de Adicional Viagem; e os valores referentes ao salário básico pago ao A. corresponderam ao equivalente a 220 (duzentas e vinte) horas mensais e, ainda assim, sempre foram muito superiores ao patamar estabelecido no art. 5º da Lei 3.999/1961.

Particularmente quanto à parcela Adicional Viagem, os acordos coletivos de trabalho exibidos pelo R., celebrados entre o R. e o Sindicato dos Empregados em Clubes Esportivos e em Federações Esportivas no Estado do Rio Grande do Sul, incluíram cláusula prevendo (por exemplo - no que aqui interessa):

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA - DO ADICIONAL DE VIAGEM

Os empregados em viagem de serviço do empregador dentro do território nacional, ou ainda quando em regime de concentração, sempre que houver necessidade de pernoitar, terão direito a perceber 50% (cinquenta por cento) do salário-dia a cada dia de permanência, além do salário normal, a título de compensação pelas horas extras e adicional noturno porventura prestado nesta condição, dispensado o controle de horário, computando-se para fins de determinação o dia de início e o dia final da viagem ou concentração.

O quanto exposto acima acerca da melhoria salarial conferida ao A. quando ele foi posicionado formalmente na função de Coordenador Médico de Futebol Profissional atesta que o posicionamento do A. em função supostamente revestida de poderes de gestão não foi acompanhado de distinção salarial reconhecida ao A., em comparação com a posição salarial reconhecida à função imediatamente anterior àquela em que o A. esteve posicionado, em patamar capaz de atender ao mínimo estabelecido no parágrafo único do art. 62 da CLT.

O não implemento da condição objetiva estabelecida no parágrafo único do art. 62 da CLT, porque relacionado à contrapartida remuneratória mínima definida pelo legislador como destinada a empregados exercentes de funções de gestão - e impeditiva à exigibilidade de prestações cujo fato gerador pressupõe a quantificação da duração do trabalho -, é suficiente a inviabilizar o reconhecimento de enquadramento da função exercida pelo empregado na hipótese prevista no art. 62, inc. II, da CLT.

Portanto, a função exercida pelo A. não se enquadrava nas regras de exceção previstas no art. 62 da CLT.

O quanto exposto anteriormente acerca das anotações contidas no registro de empregado e dos valores dos salários pagos ao A. e sua correspondente base horária atrai a incidência do entendimento consagrado na Súmula 370 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e, por extensão, define, num primeiro



momento, que o A. se sujeitou a regime de duração do trabalho normal coincidente com o que caracteriza a generalidade dos contratos de trabalho - 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

É incontroverso, conforme exposto anteriormente, que o A., enquanto empregado do R., integrou categoria profissional diferenciada (CLT, art. 511, § 3º c/c Lei 3.999/1961), a indicar que o contrato de trabalho não se subordinou à negociação coletiva de trabalho formalizada nos acordos coletivos de trabalho celebrados entre o R. e o Sindicato dos Empregados em Clubes Esportivos e em Federações Esportivas no Estado do Rio Grande do Sul.

Essa circunstância, e a contrário senso do enunciado da Súmula 347 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ("Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria"), não era impeditiva a que as próprias partes incorporassem ao contrato de trabalho direitos e obrigações instituídos por meio dos acordos coletivos de trabalho celebrados entre o R. e o Sindicato dos Empregados em Clubes Esportivos e em Federações Esportivas no Estado do Rio Grande do Sul, no legítimo exercício da faculdade assegurada no art. 444 da CLT ("As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes").

A circunstância antes constatada a partir do exame dos comprovantes de pagamentos efetuados ao A. - de que a retribuição paga ao A. em razão da execução do contrato de trabalho incluiu valores mensais variáveis a título de Adicional Viagem - autoriza presumir que as partes adotaram, ainda que tacitamente, a modalidade remuneratória prevista em cláusulas contidas nos acordos coletivos de trabalho celebrados entre o R. e o Sindicato dos Empregados em Clubes Esportivos e em Federações Esportivas no Estado do Rio Grande do Sul que instituíram e disciplinaram o Adicional Viagem.

Com essas características, o Adicional Viagem pago ao A. se insere no universo alcançado pelos "acréscimos remuneratórios em razão de períodos de concentração, viagens, pré-temporada e participação [...] em partida, prova ou equivalente" a que se refere o art. 28, § 4º, inciso III, da Lei 9.615/1998.

Portanto - e diante da incontroversa condição detida pelo A. enquanto empregado do R., de integrante "da comissão técnica e da área de saúde" a que se refere o art. 90-E da Lei 9.615/1998 -, paralelamente ao quanto já definido anteriormente acerca do regime de duração do trabalho normal a que se sujeitou o A., o contrato de trabalho também se subordinou às regras contidas no art. 28, § 4º, incisos I e III, da Lei 9.615/1998.

A consideração em tese das alegações articuladas na petição inicial acerca da realidade ordinariamente vivenciada pelo A. em razão de sua participação em "Jogos fora de Porto Alegre" (na dicção da petição inicial) - abrangente de "Viagens para o interior do Rio Grande do Sul", "deslocamentos para competições nacionais" e "Competições Internacionais" (também na dicção da petição inicial) - autoriza concluir que o trabalho assim prestado pelo A. foi integralmente remunerado por meio da remuneração a ele já alcançada durante o desenvolvimento do contrato de trabalho, em especial sob as rubricas Horas Normais e Adicional Viagem (conforme assim discriminadas nos comprovantes de pagamentos efetuados ao A.).

E tanto se entende inclusive quanto às situações excepcionais descritas na petição inicial - nos seguintes termos: "Se inexistente o imediato retorno à Porto Alegre, como acima



destacado nas três ou quatro ocorrências anuais, o Autor permanecia, em média, mais três dias após o da realização do jogo, mantendo a mesma rotina de trabalho" e "a única exceção desta prática - com alongamento do período de pleno trabalho - ocorreu no certame "Final FIFA 2017", quando o deslocamento foi iniciado entre os dias 06-07 de dezembro e o retorno somente ocorreu após o dia 17 de dezembro" -, em razão da possibilidade interpretativa proporcionada pela regra contida no inciso I do § 4º do art. 28 da Lei 9.615/1998, de que o período semanal nela referido guarda relação com cada "partida, prova ou equivalente" e, por isso, é flexível - e, então, não necessariamente coincide com a semana civil.

Assim, não são devidos ao A. quaisquer acréscimos remuneratórios, em especial os detalhados no pedido, em ordem tanto principal como sucessiva.

Não são exibidos documentos com a finalidade de retratar a efetiva duração do trabalho prestado pelo A.

E, no aspecto, o termo de audiência ID. 9168a29 registra que "fica fixado como ponto incontroverso que os jogos nos quais o reclamante atuou foram aqueles cuja presença do autor está consignada nos documentos já juntados aos autos", enquanto que o depoimento pessoal prestado pelo A. e os relatos admitidos como prova emprestada consignam (no que aqui interessa): na véspera de jogos em Porto Alegre, sua presença era exigida durante a janta, que demandava 01 hora ou um pouco mais, mas isso não ocorria em relação a todos os jogos para os quais estava escalado, principalmente quando os atletas se deslocavam direto do treino para a concentração; não sabe precisar a proporção com isso ocorria, mas era menos comum; em jogos em Porto Alegre, no dia dos jogos, o réu lhe exigia que comparecesse a partir de 01 hora antes do almoço e, se o jogo fosse à tarde, permanecesse com os atletas, e, se o jogo fosse à noite, que estivesse presente a partir do lanche da tarde, por volta das 16h, caso em que, até o horário do lanche deixava o local da concentração, mas permanecia à disposição para eventual chamado onde estivesse; terminado o jogo, ainda permanecia por mais um período que variava de 01 a 03 horas, sendo mais comum esta última situação, para acompanhar o exame antidoping e fazer a revisão do atletas; principalmente nas viagens nacionais, se a ida propiciasse no local de destino, um dia antes do jogo geralmente era realizado um treinamento de um turno, que em média durava umas 03 horas; eventualmente, no dia seguinte ao jogo, essa atividade podia ocorrer ainda no local de realização do jogo, normalmente quando o retorno ocorresse a partir da tarde do dia seguinte ao jogo; fora o acompanhamento dessa atividade, permanecia à disposição no hotel; ao que recorda, em relação a jogos realizados no interior do Estado, nunca foram realizados treinamentos antecedentes ao jogo no local de realização deste; quando o retorno da delegação ocorria no mesmo dia do jogo, o seu retorno, com a delegação ou separadamente, valendo-se de carro que permanecia aguardando, iniciava logo após ter finalizado o acompanhamento do antidoping e/ou a revisão dos atletas; em relação a jogos internacionais, sempre era realizado um turno de treinamento por dia em que a delegação já se encontrava no local de realização do jogo, que igualmente durava umas 03 horas; em relação a jogos no exterior, após o término do jogo, vivenciava a mesma realidade antes relatada; enquanto estava atuando durante treinamentos e jogos, ocorria de lhe servirem um cafezinho (A.)

6. É responsabilidade do médico escalado para a partida acompanhar o exame antidoping, realizado após o jogo, sendo que esse procedimento costuma levar uns 30 minutos após o término da partida; 7. Após o jogo, o médico escalado para a partida faz uma revisão dos jogadores, demorando cerca de uma hora nessa atividade; 8. A mesma rotina de revisão dos jogadores e acompanhamento do exame antidoping pelo médico escalado ocorre nos jogos fora de Porto Alegre; 9. Acontece de um atleta se lesionar durante o jogo e já iniciar o tratamento ainda no horário do jogo ou logo após, sendo



que nesse caso o médico orienta como deve ser feito o tratamento, e o atleta inicia o tratamento junto com os demais profissionais, como fisioterapeutas e outros; 10. Nas viagens fora de Porto Alegre, há um quarto do hotel destinado para fisioterapia dos jogadores; 11. Não acontece de ser ministrado o medicamento sem a supervisão do médico nas viagens; 12. Se o atleta necessita de medicamentos durante a madrugada, nas viagens, é necessário antes questionar o médico sobre a possibilidade de aplicar o remédio; 13. Uma maleta de medicamentos acompanha a equipe nas viagens fora de Porto Alegre, inclusive no transcurso; 14. A prescrição de medicamentos pode se dar inclusive no deslocamento, se necessário; 15. Nos jogos em Porto Alegre, o médico acompanha a delegação a partir da saída do hotel; 16. No documento referente à programação que antecede a partida, consta o nome e o telefone do médico responsável, pois ele não se concentra junto com a equipe e deve ser acionado se for necessário; 17. Nos jogos fora de Porto Alegre, em que a delegação se desloca dois dias antes da partida, como há treinamento no local da partida, o médico acompanha a equipe durante os treinamentos; 18. Há um médico responsável por acompanhar o treinamento da equipe na sede do Grêmio por turno, de segunda a sexta-feira, sendo que, quando a equipe viaja para uma partida fora de Porto Alegre, o médico acompanha a equipe, e o médico reserva fica responsável por acompanhar o treinamento dos atletas que permanecem na sede do Clube (R. - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)

1. Trabalhou para o reclamado de 1995 a abril de 2020, na função de roupeiro; 2. Tinha contato com o reclamante nas atividades perante o Grêmio; [...] 5. Nos jogos fora de Porto Alegre, o médico costumava acompanhar a equipe no trajeto da viagem e acompanhava os treinamentos no local do jogo, bem como as refeições da equipe, tais como almoço janta e lanche e café da manhã, sendo que fora desses momentos o médico ficava no hotel à disposição dos atletas e dos funcionários, não podendo se ausentar; 6. No pré-jogo, acontece uma reunião entre o médico e a equipe técnica para falar sobre a condição dos atletas e definir questões ligadas ao condicionamento físico; 7. O médico da partida acompanha os atletas que vão participar do exame antidoping, sendo que geralmente esse acompanhamento leva 2 horas e meia após o término da partida, podendo se estender por tempo maior; 8. Após o jogo, o médico faz a revisão física dos atletas demorando em torno de uma hora ou uma hora e meia nessa atividade; 9. Às vezes há treino dos atletas que não participaram da partida no hotel, no dia seguinte ao do jogo, acontecendo isso em 50% ou 75% das partidas; 10. O médico deve acompanhar os atletas que estão fazendo esse treinamento; [...] 14. Nas viagens, quando o reclamante não estava acompanhando os atletas em treinamento, nas refeições ou não estava em reunião do pré-jogo, ele ficava no seu quarto; 15. Nos dias de treinamento na sede do Clube, o reclamante costumava tomar um café antes do início do treino e depois disso ia para sua sala até o momento de início do treino, ficando à disposição de algum atleta que necessitasse e, quando o treino iniciava, ele participava do treino até o seu final; 16. Não sabe dizer se o reclamante parava para um café ou um descanso em outros momentos, pois não acompanhava o restante da rotina dele de perto; 17. Nas viagens, a rotina do reclamante era realizada de modo ininterrupto durante as refeições e após o café no horário do treinamento na cidade do jogo, sendo que fora disso ele ficava no seu quarto à disposição; 18. As refeições durante o período da concentração demoravam entre 30 e 50 minutos, sendo que o médico também fazia a refeição junto com os demais; 19. No momento em que a equipe estava treinando, o reclamante ficava à disposição na beira do campo, observando o treinamento; 20. Melhor esclarecendo, após o jogo o reclamante não precisava avaliar um por um dos atletas, mas apenas aqueles que estavam com alguma reclamação sob ponto de vista físico; 21. A maioria dos atletas tinha reclamações após o jogo, e o reclamante ministrava medicamentos (testemunha Marco Aurélio - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)

1. Trabalhou no reclamado de 2011 a Janeiro de 2020, sempre como nutricionista, tendo sido nutricionista da equipe profissional de 2013 até a sua saída; 2. Tinha contato com o



reclamante nas refeições da equipe, nos treinamentos e também nas viagens em que ambos acompanhavam a equipe; [...] 6. Nas viagens, acontecia de a equipe retornar para o hotel após o jogo, e o reclamante ficar acompanhando os atletas que iam participar do exame antidoping; 7. Os jogadores que retornavam ao hotel iam direto para a refeição; 8. A depoente esperava a chegada do reclamante e do atleta que estava participando do antidoping para servir a refeição deles; 9. Ao que sabe, o médico ficava à disposição do time após retornar para o hotel (quando do término do jogo), sendo que já viu situações em que o médico foi chamado para atender algum atleta; 10. O médico sempre estava presente durante a refeição dos atletas, no período de concentração; 11. Não sabe dizer se o reclamante conseguia fazer um intervalo a cada três horas, sabendo apenas que ele participava das refeições e que depois das refeições, em regra, os atletas iam para os seus quartos, estimando que a refeição demorava uma hora quando almoço e janta e uns 15 minutos quando do lanche (testemunha Katiuce - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)

1. Trabalha no reclamado desde 2013, sempre como supervisor de logística, tendo atuado de 2013 a 2018 nas categorias de base e desde 2018 junto aos profissionais; 2. Nos anos de 2016 e 2017, o depoente foi auxiliar do supervisor de logística dos profissionais, tendo atuado junto aos profissionais; 3. Tinha contato com o reclamante nos treinamentos e nos jogos; 4. O depoente participou de algumas viagens na condição de auxiliar do supervisor de logística junto aos profissionais, tendo acompanhado o reclamante em algumas dessas viagens; [...] 6. O clube apenas exigia que houvesse a disponibilidade de um médico em cada turno, sendo que não tinha que avaliar qual o médico estaria presente em qual dia e em qual turno; 7. O turno referido no item 6 era referente aos treinamentos e demais atividades de segunda a sexta-feira; 8. Houve uma época em que um médico ficava responsável pelo atendimento durante o turno do treino no final de semana e também responsável por acompanhar o jogo e depois passou a haver um médico responsável pelo turno do treino e outro responsável por acompanhar o jogo, esclarecendo que só é exigida a presença do médico, aos finais de semana, no turno em que há treino ou quando escalado para acompanhar o jogo; 9. Aos finais de semana, o treino ocorre, em regra, em apenas um turno por dia; 10. Existe treinamento dos atletas não relacionados, sendo que há um médico na sede do clube para acompanhar esse treinamento; 11. Durante a semana, os treinamentos acontecem das 9 horas ou 9:30 às 11:30 sendo que todos devem se apresentar com uma hora de antecedência e o treinamento da tarde acontece, em regra, das 15:30 às 17:30, também com apresentação com uma hora de antecedência (inclusive para o médico); 12. Nos finais de semana, a rotina quanto ao horário dos treinamentos é a mesma daquela durante a semana, sendo que ocorre apenas em um turno por dia do final de semana; 13. Acredita que era possível ao reclamante fazer um intervalo de 15 ou 20 minutos no período em que estava dentro do clube em razão do treinamento, pois havia uma janela de tempo entre o início da apresentação e o início do treinamento no campo; 14. Durante o treinamento, o médico fica na casamata, visualizando o treino; 15. Nos jogos em Porto Alegre, o reclamante acompanhava o almoço e o jantar que antecederiam o jogo, momento em que fazia a revisão dos atletas, ficando liberado logo após o término da refeição, se reapresentando no momento do almoço que antecede o jogo e ficando à disposição a partir do almoço até o momento em que inicia a partida e encerrando o trabalho do término do exame antidoping dos atletas; 16. Nas ocasiões em que o jogo ocorre no horário da noite, o médico se apresenta para o almoço e fica à disposição a partir de então; 17. O exame antidoping não tem tempo fixo, dependendo da situação particular de cada atleta, mas na maioria das vezes demora entre 30 minutos e 1 hora; 18. Nas ocasiões em que o reclamante se apresentava para o almoço e o jogo ocorria à noite, o reclamante podia se ausentar do hotel após o almoço para tratar de compromissos particulares desde que comunicasse o supervisor que estava se ausentando e desde que retornasse ao hotel em caso de alguma necessidade médica e desde que estivesse à disposição a partir da janta até o momento do jogo; 19. Nas concentrações, no período entre as refeições e os jogos,



o médico tinha liberdade para fazer intervalo, somente tendo que atender algum atleta quando houvesse necessidade; 20. Nos jogos fora de Porto Alegre, por exemplo, quando o deslocamento ocorre um dia antes da partida, em regra, a equipe treina pela manhã, almoça no CT e viaja no turno da tarde, chegando no hotel e estando todos liberados até o horário da janta, apresentando-se no dia seguinte para as refeições e para o jogo; 21. O reclamante era exigido a participar de todas as refeições dos atletas durante a viagem, mas ficava liberado após o término da refeição, podendo se ausentar do hotel para atividades particulares desde que comunicasse o supervisor previamente e desde que retornasse em caso de alguma necessidade médica; 22. Nas viagens mais distantes, em regra, a equipe viaja dois dias antes da partida, sendo que o médico viaja com a equipe é exigido a estar presente em todas as refeições no local da partida, bem como no treinamento que é realizado no local, ficando dispensado fora desses momentos, podendo se ausentar para assuntos particulares, desde que comunique o supervisor e desde que retorne caso necessário; 23. Os treinamentos ocorridos nas viagens seguem a mesma lógica dos treinamentos na sede, demorando em média duas horas e com necessidade de apresentação uma hora antes do início marcado para treinamento, quando então todos se deslocam no transporte fornecido pelo Clube; 24. Nos treinamentos ocorridos nas viagens, a lógica do intervalo do reclamante era a mesma dos treinamentos ocorridos na sede do clube, havendo uma janela entre a apresentação e o início do treinamento; 25. Nas viagens, no período entre as refeições e o jogo, o médico fica liberado para descansar e fazer outras atividades particulares, desde que não haja nenhuma intercorrência médica que exija o seu retorno ao trabalho; [...] 46. Os quatro médicos eram o reclamante, Marcio Bolzoni, Paulo Rabaldo e Márcio Dornelles; [...] 48. Nas viagens, nos momentos em que o reclamante não era exigido a participar das refeições no hotel, ele podia se ausentar, mas tinha que estar com o celular à disposição para ser chamado a retornar ao trabalho em caso de alguma necessidade médica; 49. Após o término do exame antidoping, o médico retorna para o hotel e, caso algum atleta tenha sentido desconforto durante um jogo e não tenha recebido o atendimento necessário até aquele momento, o médico avalia especificamente aquele atleta e dá as diretrizes do tratamento, não ocorrendo uma revisão geral de todos os atletas após o jogo; 50. Nos treinamentos na sede do reclamado, o reclamante não podia se ausentar da estrutura do Clube a partir do momento em que se apresentava uma hora antes do treinamento, sendo que, a partir daquele momento, ele fazia a revisão médica dos atletas e ficava aguardando o horário de início do treinamento, sendo que nessa janela entre o fim da variação dos atletas e o início do treinamento, ele tinha liberdade nas atividades dele dentro do CT; 51. Nos turnos em que não havia treino, o médico daquele turno ficava acompanhando a recuperação dos atletas que estavam na fisioterapia ou em outros setores de reabilitação; 52. Nos finais de semana, costuma ocorrer fisioterapia no mesmo turno em que há o treino, sendo muito raro e específico para algum caso em particular, haver fisioterapia no turno inverso ao do treino no final de semana; 53. No dia seguinte ao de uma partida (dia de "folga geral"), pode haver fisioterapia ou não, dependendo da decisão dos médicos quanto à necessidade e à condição física dos Atletas (testemunha Pedro Ivo - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)

1. Trabalha no Grêmio desde 1995, sempre como preparador físico; 2. Tinha contato com o reclamante nos treinamentos e nas viagens; 3. Os médicos organizavam uma escala de trabalho de modo que houvesse um médico no clube por turno de segunda a domingo, havendo variações conforme os dias de jogos, sendo a escala montada por eles; 4. Nos treinamentos na sede do clube, a exigência é comparecer ao local com uma hora de antecedência ao horário de início do treinamento, sendo que em regra o treinamento inicia às 9:30, quando no turno da manhã, e às 15:30, quando no turno da tarde; 5. No final de semana, em regra, há um treino no sábado e um treino no domingo, sendo que os jogadores não instalados participam do treino todo domingo; 6. No período que antecede o treino até o final do treino, o reclamante não podia se ausentar das dependências do clube, sendo que, no horário pré-treino, ele atendia os jogadores que



tinham alguma reclamação e ficava no consultório, aguardando o horário de início do treino e, quando começava o treino, ele ficava na casamata à disposição para o caso de algum jogador se lesionar; 7. Dava tempo para o reclamante parar durante as atividades para tomar um café, por exemplo, ressaltando que o massagista levava uma térmica com café até o banco e servia os que estivessem ali e quisessem tomar, inclusive a direção; 8. O reclamante podia ir até o refeitório para tomar um café, desde que não tivesse atendendo algum atleta, esclarecendo que nunca viu ele avisar que estava se ausentando do local durante o período de treinamento; 9. O reclamante podia, por exemplo, atender uma ligação particular, referente a algum paciente do seu consultório, desde que não deixasse de fazer um atendimento médico (por exemplo, fazer uma sutura) para fazer essa ligação; [...] 11. Nos dias de jogos em Porto Alegre, o reclamante, se estivesse escalado para o jogo, tinha que comparecer no hotel da concentração na refeição que antecede dia ao jogo e depois da refeição ficava liberado até o momento de se reunir com a delegação para ir para o jogo, ressaltando que, nos jogos que ocorriam no horário da tarde (16h), em regra, o reclamante comparecia para o almoço e já ficava no hotel para fazer o deslocamento com a equipe até o estádio, pois não há tempo hábil para outras atividades, sendo o deslocamento iniciado logo após o término do almoço (por volta das 14h); 12. Nos jogos fora de Porto Alegre, o reclamante viajava com a delegação e ficava no mesmo hotel da delegação, sendo que ele tinha que participar da refeição que antecedia o jogo e do treino, caso houvesse, sendo que, nos demais momentos, ele ficava no hotel; 13. Nos momentos em que ficava no hotel, o reclamante estava liberado para fazer atividades particulares, podendo se ausentar do hotel, mas tinha que estar com o telefone, para retornar caso fosse chamado para atender alguma necessidade médica; 14. Fora de Porto Alegre, a equipe sempre chega no estádio com uma hora e trinta minutos de antecedência ao horário de início da partida; 15. A rotina das viagens internacionais é a mesma das viagens nacionais, ressaltando que o depoente passou a fazer viagens internacionais após a saída do reclamante do Grêmio; 16. As refeições levavam em torno de uma hora; 17. A partir do momento em que se apresentava para ir com a equipe para o estádio, o reclamante ficava integralmente à disposição do clube, fazendo os atendimentos conforme houvesse necessidade e ficando o restante do tempo à disposição; 18. O reclamante fazia as refeições junto com a equipe (testemunha Mário - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)

A omissão em que incorre o R., envolvendo o dever de documentação previsto no art. 74, § 2º, da CLT, atrai a incidência do entendimento consagrado na Súmula 338, verbete I, da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho - "É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário".

Essa presunção é elidida em boa medida, em especial pelos relatos transcritos acima.

O depoimento pessoal prestado pelo A. contraria significativamente a versão exposta na petição acerca da realidade ordinariamente vivenciada pelo A. em razão de sua participação em "Jogos em Porto Alegre" (na dicção da petição inicial) - no aspecto, a petição inicial registra que "o dia anterior ao jogo era imposto ao Reclamante que iniciasse suas atividades, em média, às 8h e com final às 22h, (ii) no dia do jogo o início ocorria às 8h e findava, às 24h, bem como (iii) em regime de sobreaviso entre o dia anterior e aquele do jogo". Nesse sentido, o depoimento pessoal prestado pelo A. revela que no dia imediatamente anterior ao de realização de jogos em Porto Alegre a duração do trabalho executado pelo A. era bem inferior ao respectivo limite máximo (este de 8 horas); e, também, que no próprio dia de realização de jogos em Porto Alegre a duração do trabalho executado pelo A. era bem inferior à indicada na petição inicial e, quando o jogo iniciava no turno da noite, o A. ainda usufruía intervalo intrajornada.



Já os intervalos transcorridos entre os períodos de efetiva execução do trabalho executado pelo A. em razão de sua participação em jogos em Porto Alegre não podem ser entendidos como de sujeição do A. a regime de sobreaviso. Em relação a esses intervalos, o depoimento pessoal prestado pelo A. indica a ocorrência de possibilidade de o A. ser acionado remotamente, por meio de equipamentos móveis de comunicação, com a finalidade de atender a demandas imprevistas relacionadas à função por ele exercida. Mas, em situações tais, ainda que a sistemática de acionamento do empregado o coloque em posição de relativa disponibilidade perante o empregador, porque permite que o empregado seja chamado a qualquer momento, ela não impõe ao empregado a restrição de permanecer em sua residência enquanto aguarda eventual chamado. Ao contrário, a sistemática permite ao empregado o livre trato de seus interesses particulares e possibilita que a convocação se dê em qualquer local em que ele se encontrar. Nessa linha, aliás, o entendimento consagrado na Súmula 428 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, no seu verbete I ("O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso").

O depoimento pessoal prestado pelo A. e os relatos admitidos como prova emprestada autorizam concluir que no dia de realização de jogos em Porto Alegre a duração do trabalho executado pelo A. compreendia acompanhar a primeira refeição fornecida aos atletas participantes do jogo e, conforme o turno de realização do jogo, de imediato ou após a transcurso de algum intervalo, acompanhar as demais atividades a que se sujeitavam os atletas, abrangentes de espera pelo início do jogo, atuação durante o jogo, realização de exame antidoping e revisão médica; que o acompanhamento à primeira refeição fornecida aos atletas demandava por volta de 1 (uma) hora; e que, em termos médios, o acompanhamento do exame antidoping e a realização de revisão médica demandavam por volta de 2 (duas) horas.

Com apoio no quanto até aqui exposto - e a considerar, ainda, o conteúdo dos documentos disponíveis à solução da controvérsia, em especial as súmulas dos jogos (documentos emitidos pelas respectivas entidades de administração do desporto) e os documentos denominados "Rooming Interno" (produzidos pelo R., os quais contêm a programação detalhada das atividades envolvidas em cada jogo) - e estimando-se como de duração de cada jogo, em termos médios, o equivalente a 2 (duas) horas, aí compreendido o tempo de saída dos atletas do campo de realização do jogo ao término deste -, a efetiva duração do trabalho prestado pelo A. em dias de realização de jogos em Porto Alegre dos quais ele participou é definida como transcorrida: (i) em jogos cujo horário de início coincidiu com o turno da manhã (até às 12h), do horário programado para início do Café da Manhã até 4 (quatro) horas após o horário programado para início do jogo; (ii) em jogos cujo horário de início coincidiu com o turno da tarde (das 12h às 18h), do horário programado para início do Almoço até 4 (quatro) horas após o horário programado para início do jogo; e (iii) em jogos cujo horário de início coincidiu com o turno da noite (a partir das 18h), durante 1 (uma) hora, a partir do horário programado para início do Almoço, e do horário programado para início do Lanche (coletivo) até 4 (quatro) horas após o horário programado para início do jogo.

O quanto até aqui exposto permite constatar a ocorrência de situações tradutoras de prestação de trabalho extraordinário, a exemplo de 23/02/2015 (ID. d7aa777 - Pág. 5) e 03/06/2015 (ID. d7aa777 - Pág. 9), quando a efetiva duração do trabalho correspondeu a 8 (oito) horas e 30 (trinta) minutos - restando incontroversa a ocorrência de inadimplemento da correspondente obrigação pecuniária afeta ao R.

(...)



Enfim, são devidas ao A. horas extras, assim entendidas as decorrentes do trabalho prestado além de 8 (oito) horas ao dia, exclusivamente nos dias em que o A. atuou em jogos realizados em Porto Alegre.

A prestação aqui reputada titularizada pelo A. deve ser apurada mediante a adoção do divisor mensal 220 (duzentos e vinte) - representativo da duração mensal do trabalho normal; e a aplicação dos entendimentos consagrados na Súmula 264 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ("A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa") - mas não se incluindo, na base de cálculo, a parcela Adicional Viagem, por tratar-se de prestação revestida de mesma natureza jurídica que caracteriza a prestação principal, e, em atenção à limitação imposta no pedido, observando-se o adicional de 50% (cinquenta por cento) - e, diante da forma de remuneração adotada na vigência do contrato de trabalho - parte dela, conforme exposto em capítulo específico desta decisão, com base na produção apresentada pelo A., representada pelos pagamentos efetuados a título de Gratificação Prêmio - na Súmula 340 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ("O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas") e na Orientação Jurisprudencial 397 da Subseção 1 de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho ("O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n.º 340 do TST").

Diante da habitualidade com que aqui é admitida verificada a situação correspondente (TST, Súmula 376, item II), os valores assim devidos repercutem nas parcelas arroladas no pedido a título de reflexos - repouso semanais e feriados remunerados, em razão da elevação da correspondente base de cálculo (Lei 605/1949, art. 7º, alíneas "a" e "b"); 13º salários (TST, Súmula 45); férias (com 1/3) (CLT, art. 142, § 5º); aviso prévio (CLT, art. 487, § 5º); FGTS e correspondente acréscimo de 40% (Lei 8.036/1990, art. 15 c/c Decreto 99.684/1990, art. 9º, § 1º) -, exceto adicional noturno, diante do quanto exposto anteriormente, e na parte em que pressupõem a também consideração dos repouso semanais e feriados remunerados após majorados pelos reflexos, por aplicação do entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial 394 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho ("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'" - redação anterior).

Particularmente quanto aos reflexos em repouso semanais e feriados remunerados, é certo que de acordo com a regra contida no art. 7º, § 2º, da Lei 605/1949, "Consideram-se já remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista ou quinzenalista cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por falta sejam efetuados na base do número de dias do mês ou de 30 (trinta) e 15 (quinze) diárias, respectivamente". No entanto, quando se apura o valor da remuneração horária - remuneração esta que servirá para apuração do valor da hora extra -, divide-se a remuneração mensal por 220 (duzentos e vinte) horas - ou outra carga horária mensal, se a ela o empregado se sujeitar -, momento em que se exclui do resultado a remuneração dos repouso semanais e feriados remunerados - que, sim, estava contida no módulo mensal, mas deixa de estar quando se adota o módulo horário.



O direito aqui reconhecido pressupõe efetiva execução do trabalho e, por extensão, não abrange períodos em que o A. esteve afastado do trabalho, conforme forem identificados na fase de liquidação.

Acolhe-se parcialmente o pedido (itens 1, 2, 3 e 4) e condena-se o R. ao pagamento de horas extras, assim entendidas as decorrentes do trabalho prestado além de 8 (oito) horas ao dia, exclusivamente nos dias em que o A. atuou em jogos realizados em Porto Alegre, com reflexos em repouso semanais e feriados remunerados, 13º salários, férias (com 1/3), aviso prévio e FGTS (acrescido de 40%)."

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamante e nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamado.

2.2. Férias.

O reclamado pretende seja afastada a condenação ao pagamento da dobra das férias do período imprescrito. Alega, em síntese, que a documentação acostada aos autos evidencia que o autor usufruiu corretamente dos seus períodos de férias, bem como que foram pagas corretamente.

O reclamante, por sua vez, pretende seja afastada a limitação do pagamento à razão de 4 dias por cada período de férias. Alega, em síntese, que o instituto das férias se apresenta como um prerrogativa de natureza pública e imperativa, com contornos equivalente ao de norma pública, de modo que indisponível e indivisível, não sendo possível o fracionamento realizado na sentença.

Na sentença, o Julgador de primeiro grau decidiu que:

"No caso dos autos, a consideração da vigência do contrato de trabalho, do alcance da prescrição pronunciada em capítulo anterior desta decisão e da limitação imposta no pedido indica que o A. implementou a condição que subordinava a aquisição do direito ao gozo de férias e recebimento da respectiva remuneração em relação aos períodos aquisitivos 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018.

É incontroverso que, formalmente, os repouso anuais foram designados para serem usufruídos pelo A. - durante os períodos apontados na contestação (ID. 8bd5abb - Pág. 22-23) - e, também, que a respectiva remuneração foi paga ao A.

E a propósito do efetivo gozo dos repouso anuais pelo A., o depoimento pessoal prestado pelo A. e os relatos admitidos como prova emprestada consignam (no que aqui interessa): em todos os períodos de férias, em 03 ou 04 dias, demandando um turno em cada dia, acabava atendendo a atletas do réu (A.)

21. Quando um atleta profissional é contratado, ele passa por um exame físico, acompanhado pelo médico do clube, o qual é condição necessária para inscrever o atleta junto à Federação Gaúcha de Futebol; 22. O exame físico não é necessariamente realizado no dia em que o jogador é inscrito na FGF, podendo ocorrer antes; 23. Quando o médico faz o exame físico no atleta, ele emite um laudo de aptidão, o qual acompanha o contrato a ser registrado; [...] 28. Se um atleta é contratado em dezembro, o exame médico dele pode ser realizado antes do encerramento das atividades ou quando da assinatura do contrato, sendo que o laudo médico é firmado pelo médico no dia em



que o exame é realizado; 29. Existem contratações em dezembro de jogadores (R. - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)

1. Trabalhou para o reclamado de 1995 a abril de 2020, na função de roupeiro; 2. Tinha contato com o reclamante nas atividades perante o Grêmio; [...] 11. Acontece a contratação de jogadores em dezembro, sendo que a rouparia entrega uniforme para o jogador nesse momento, tendo o depoente feito a entrega algumas vezes e outro colega feito, quando o depoente estava em férias nessas ocasiões; 12. O uniforme é entregue ao atleta para que ele possa participar do exame médico de admissão; 13. O depoente já presenciou o reclamante ser chamado durante as férias do reclamante para acompanhar o exame médico de atleta contratado, tendo o depoente acompanhado essa ocorrência três ou quatro vezes; [...] 22. Não lembra quais foram os jogadores contratados nas ocasiões em que o depoente viu o reclamante retornar das férias, lembrando-se de ter visto ele fazer esse exame médico em férias em dezembro de 2017, não lembrando em quais outros anos isso aconteceu (testemunha Marco Aurélio - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)

1. Trabalha no Grêmio desde 1995, sempre como preparador físico; 2. Tinha contato com o reclamante nos treinamentos e nas viagens; [...] 34. O depoente teve um problema de saúde em dezembro de 2002, aproximadamente duas semanas antes do Natal, e teve que ir ao pronto-socorro, sendo que o reclamante compareceu lá para dar assistência médica; 35. Não lembra se o reclamante esteve presente no momento da cirurgia, mas lembra que ele compareceu quando o depoente estava na recuperação; 36. O reclamante participou dos episódios relatados acima a pedido do superintendente de futebol do Grêmio (testemunha Mário - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)

O R., ao prestar depoimento pessoal, admite a possibilidade de ocorrência de situações em que o A., em momentos coincidentes com os períodos designados para gozo de férias, atendeu ou foi demandado a atender a demandas relacionadas à função que ele exercia na condição de empregado do R., enquanto que a testemunha Marco Aurélio assegura a efetiva ocorrência dessas situações.

De qualquer sorte, não é satisfatoriamente comprovada a ocorrência do fato extintivo do direito aduzido em contestação - regular concessão dos repousos anuais ao A., em toda a extensão em que exigível - e, à falta de desoneração do encargo probatório correspondente - afeto ao R. (CLT, art. 818, inc. II) -, resta presumir contrariamente àquela versão.

Firmada essa premissa, o A. esclarece, ao prestar depoimento pessoal, que a ocorrência de trabalho por ele executado durante períodos designados para gozo de férias se limitou a "03 ou 04 dias" em relação a cada um dos períodos.

E, no aspecto, a considerar que os documentos disponíveis nos autos - a exemplo dos documentos a que se refere a certidão ID. d806c54, que reproduzem compromissos agendados para o A. - revelam que o A. exercia a profissão exercida enquanto empregado do R. (médico) também em proveito de terceiros - terceiros que inclusive consistiam em pacientes particulares do A. - durante significativa parte dos períodos designados pelo R. para gozo de férias, não há como entender que a ocorrência de trabalho prestado pelo A. em benefício do R. em alguns poucos dias no curso dos períodos em que, na sua maior extensão, o A. efetivamente usufruiu férias acabou obstando, por inteiro, o alcance da finalidade que orienta a instituição do direito ao gozo de férias.



Enfim, define-se que o A., em relação a cada um dos períodos aquisitivos 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018, trabalhou em 4 (quatro) dos dias do período designado como de gozo das férias.

Firmada essa premissa, resta presumir que os valores pagos a título de remuneração de férias ao A., conforme retratados nos respectivos comprovantes, em realidade se destinaram, à exceção do acréscimo de 1/3 (um terço), a remunerar o trabalho prestado pelo A. durante os dias em que ele deveria usufruir os repousos anuais.

Assim - e em atenção à limitação imposta no pedido -, é devida ao A., em relação aos períodos aquisitivos 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018, à razão de 4 (quatro) dias cada um, a dobra sobre a remuneração das férias (com 1/3).

Acolhe-se parcialmente o pedido (item 5) e condena-se o R. ao pagamento de dobra sobre a remuneração de férias (com 1/3), em relação aos períodos aquisitivos 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018, à razão de 4 (quatro) dias cada um."

De início, refere-se que o descanso anual, em condições normais, é o período no qual o empregado fica afastado por maior tempo do exercício de suas funções, justificando-se por motivos biológicos, psicológicos, sociais e econômicos. O trabalhador necessita de um tempo maior do que aquele concedido semanalmente para descansar e repor as energias físicas e mentais gastas durante um ano de trabalho, utilizando-se, ainda, do tempo disponível para uma maior convivência social e familiar. Por isso, o lapso temporal previsto na Lei deve ser mantido na forma por esta determinada.

No caso dos autos, como bem destacado na sentença, a prova oral produzida evidencia que o reclamante trabalhava alguns dias durante os períodos de férias. Nesse sentido, as declarações da testemunha Marco Aurélio no processo nº 0020461-51.2019.5.04.0014 (id ee35841 - Pág. 5), adotadas como prova emprestada no presente feito, por convenção das partes (id 2423258).

Assim, havendo trabalho durante as férias, entende-se que estas não foram devidamente fruídas, ensejando o pagamento da dobra, nos termos do art. 137 da CLT.

Neste sentido, recente decisão do TST:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA. RECLAMANTE. (...). FÉRIAS PAGAS NO PRAZO LEGAL E NÃO GOZADAS REGULARMENTE. DIREITO AO RECEBIMENTO DA PARCELA EM DOBRO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE FORMA SIMPLES CORRESPONDENTE À DOBRA DEVIDA. INCIDENCIA DO TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE A DOBRA 1 - Deve ser reconhecida a transcendência jurídica para exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate mais aprofundado do tema. 2 - Aconselhável o processamento do recurso de revista, por provável violação do artigo 137 da CLT. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA.



RECLAMANTE . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA RECLAMADA. RECLAMANTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDIÇÃO SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE. ADI 5.766 1 - Deve ser reconhecida a transcendência jurídica para exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate mais aprofundado do tema. 2 - Na ADI 5.766, o STF declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT. Prevaleceu a conclusão de que a previsão de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, na hipótese de beneficiário da justiça gratuita, afronta o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, segundo o qual: " o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos ". Porém, em julgamento de embargos de declaração na ADI 5.766, o STF registrou que o pedido naquele feito foi somente de declaração da inconstitucionalidade da expressão " desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa ", constante no § 4º do art. 791-A da CLT, tendo sido apenas essa a matéria decidida no particular. Na decisão proferida na Reclamação 53.350, o Ministro Alexandre de Moraes (redator para o acórdão da ADI 5.766) esclareceu que " o que esta CORTE vedou foi o automático afastamento da condição de hipossuficiência da parte como consequência lógica da obtenção de valores em juízo, e não a possibilidade de haver condenação em honorários advocatícios (os quais podem ser arbitrados, ficando sob condição suspensiva de exigibilidade) ". Destacou que não podem ser automaticamente utilizados créditos recebidos na própria ação trabalhista, ou em outra ação trabalhista, para pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais. Em síntese, a conclusão do STF foi de que deve ser aplicado o art. 791-A, § 4º, da CLT nos seguintes termos: "§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, (...) as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão so FÉRIAS PAGAS NO PRAZO LEGAL E NÃO GOZADAS REGULARMENTE. DIREITO AO RECEBIMENTO DA PARCELA EM DOBRO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE FORMA SIMPLES CORRESPONDENTE À DOBRA DEVIDA. INCIDENCIA DO TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE A DOBRA 1 - O entendimento predominante nesta Corte Superior é no sentido de que na hipótese em que as férias foram pagas no período próprio, sem o respectivo gozo integral durante o prazo concessivo, é devido o pagamento em dobro das férias. Para satisfação do direito, deve ser considerado o valor já pago durante a vigência do contrato para o gozo de férias, o que resulta na condenação ao pagamento de férias de forma simples, a fim de se evitar o pagamento em triplo. 2 - Caso em que a Corte Regional, na mesma linha acima exposta, condenou a reclamada ao pagamento de férias de forma simples, a fim de atender o comando legal do art. 137 da CLT relativo ao direito de recebimento dobrado da parcela, tendo em vista que já houve pagamento de forma simples durante a vigência do contrato. 3 - Por outro lado, nesse mesmo contexto, constata-se o valor econômico das férias é equivalente à remuneração devida na data da concessão (art. 142 da CLT) acrescida de, no mínimo, um terço (art. 7º, XVII, da Constituição Federal). 4 - Desse modo, a dobra de remuneração a que se refere o art. 137 da CLT deve ser entendida como o dobro daquilo que o trabalhador faria jus em situação regular, no que se inclui, por certo, o terço constitucional. 5 - Nesse diapasão, sobre o pagamento deferido das férias (na forma simples, para se atingir a dobra), deve incidir o terço constitucional. 6 - Recurso parcialmente provido" (RRAg-1373-70.2020.5.09.0008, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 01/03/2024).

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamante para determinar que a condenação à dobra das férias imposta na origem considere a íntegra de cada período, e não seja calculada à razão de apenas 4 dias, como constou na sentença.



Nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamado.

3. Recurso ordinário do reclamante. Matérias exclusivas.

3.1. Intervalos previstos na Lei 3.999/61.

O reclamante pretende a condenação do réu ao pagamento de 10 minutos a cada 90 minutos de labor pela supressão do intervalo previsto no artigo 8º, § 1º da Lei nº 3.999/61, com acréscimo legal de 50%, e reflexos. Alega, em síntese, que a prova oral não conduz ao entendimento de que tal intervalo era concedido pelo reclamado, de modo que deve ser pago, nos termos da Lei 3.999/1961.

Na sentença, o Julgador de primeiro grau decidiu que:

"Por fim, a realidade vivenciada pelo A. enquanto empregado do R., no exercício da profissão de médico, conforme se extrai dos elementos até aqui analisados, revela-se relativamente distante daquela que orienta a concessão de pausas de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) minutos de duração do trabalho - que é, em síntese, a que exige do profissional médico atuação ininterrupta em relação ao próprio paciente ou a fatores relacionados ao paciente. Nesse sentido, os elementos até aqui analisados autorizam conclusão de que as ocasiões em que o A. supostamente não dispunha de condições de usufruir pausas e que caracterizavam períodos superiores a 90 (noventa) minutos ininterruptos se restringiam a jogos e treinos, durante cujo desenvolvimento a participação do A., na maior parte do tempo, consistia em aguardar a ocorrência de situações que ensejavam a necessidade de intervenção médica envolvendo os atletas.

Assim, não há como reconhecer que o A. titulariza direito pecuniário fundado na regra contida no art. 8º, § 1º, da Lei 3.999/1961 - a inviabilizar, também no particular, o acolhimento do pedido."

Como já referido em item anterior, não obstante o reclamante tenha atuado como médico na relação de emprego ora em debate, ao contrato de trabalho havido entre as partes são aplicáveis as regras específicas de jornada da Lei 9.615/1998, o que afasta a pretensão aos intervalos previstos na Lei 3.999/1961.

Ademais, como bem assinalado na sentença, a realidade das atividades profissionais desempenhadas pelo autor não revela trabalho de atenção e cuidados de saúde ininterruptos a pacientes, comum a médicos que trabalham em entidades hospitalares, por exemplo, e que justifica a previsão do art. 8º, §1º, da Lei 3.999 /1961.

Imperiosa a manutenção da sentença, portanto.

Nega-se provimento.

3.2. Adicional noturno.



O reclamante pretende a condenação do reclamado ao pagamento de adicional noturno. Alega, em síntese, que: a) é incontroverso, em razão da atuação em jogos e viagens, o trabalho em período noturno; b) o jogador descansa no período de concentração, mas o médico não, pois é notório que inúmeros tratamentos de recuperação são ministrados enquanto o atleta repousa; e c) as disposições do art. 35 da Lei 9.615/1998 não obstam o pagamento do adicional noturno.

Na sentença, o Julgador de primeiro grau decidiu que:

"As peculiaridades que envolvem a realidade a que se sujeita o atleta profissional - e, por extensão, os demais profissionais que compõem a respectiva comissão técnica -, em especial a de a "partida, prova ou equivalente" de que ele participa ocorrer nos mais variados horários, não raro durante a totalidade ou parte do horário legalmente definido como noturno, aliadas ao fato de a própria legislação especial ter estabelecido que o atleta profissional se sujeita a "jornada de trabalho desportiva normal de 44 (quarenta e quatro) horas semanais" - a indicar a possibilidade de ampla flexibilização quanto aos períodos diários -, indicam a inaplicabilidade, ao respectivo contrato de trabalho, das regras contidas na CLT acerca do trabalho noturno - a inviabilizar, no aspecto, o acolhimento do pedido."

Consoante mencionado em tópico anterior, ao contrato de trabalho havido entre as partes são aplicáveis as regras específicas de jornada da Lei 9.615/1998, o que afasta a pretensão ao recebimento de adicional noturno em decorrência dos períodos de concentração, viagens e partidas, como bem assinalado na sentença.

Nesse mesmo sentido, transcreve-se precedentes deste Regional:

"ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. PERÍODOS DE CONCENTRAÇÃO. ADICIONAL NOTURNO. Hipótese em que as normas gerais da legislação trabalhista não incidem ao presente caso, sendo aplicável, especificamente, a Lei nº 9.615/1998, que regula as condições e peculiaridades que envolvem o contrato de trabalho do atleta profissional de futebol. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0021464-91.2017.5.04.0020 ROT, em 15/04/2021, Desembargador Clovis Fernando Schuch Santos)

ATLETA PROFISSIONAL. ADICIONAL NOTURNO. HORA REDUZIDA NOTURNA. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DA CLT. CONTRATO ESPECIAL DE TRABALHO. Conforme dispõe o art. 28, caput, da Lei n.º 9.615/98, com redação dada pela Lei n.º 12.395/11, "a atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo". Trata-se, portanto, de contrato de trabalho regulado por lei especial, não se aplicando as disposições do art. 73 da CLT, relativas ao adicional noturno. Caso dos autos em que o reclamante não faz jus ao pagamento de adicional noturno e da redução ficta da hora noturna incidentes nos jogos os quais adentraram o horário posterior às 22h00min. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020481-49.2018.5.04.0023 ROT, em 06/07/2022, Desembargador Fabiano Holz Beserra - Relator)

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. PERÍODOS DE CONCENTRAÇÃO, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E ADICIONAL NOTURNO. Situação em que as normas gerais da legislação trabalhista não se adéquam às circunstâncias e



controvérsias estabelecidas no caso, sendo, essencialmente, a Lei nº 9.615/1998, o diploma legal que rege as condições e peculiaridades que envolvem o contrato de trabalho do atleta profissional de futebol. (TRT da 4ª Região, 9ª Turma, 0021769-09.2016.5.04.0021 ROT, em 24/08/2020, Desembargador Joao Alfredo Borges Antunes de Miranda)

Nega-se provimento.

4. Recurso ordinário do reclamado. Matérias exclusivas.

4.1. Adicional de insalubridade.

O reclamado pretende seja afastada a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade. Alega, em síntese, que: a) não é um estabelecimento destinado aos cuidados da saúde humana, não se enquadrando no disposto pelo Anexo nº 14 da NR-15; b) os atletas não são pacientes de portadores de doenças infectocontagiosas; c) caso o reclamante tivesse contato com agentes biológicos, seria apenas eventual, tendo em vista que o autor atuava em revezamento com outros três médicos; d) a realização de suturas se dá de forma eventual, na medida em que lesões expostas acontecem muito raramente, sendo tão somente atribuição do reclamante realizar ações preventivas e curativas aos atletas do clube; e e) o reclamante sempre utilizou equipamentos de proteção individual.

Na sentença, o Julgador de primeiro grau decidiu que:

"No caso dos autos, a opinião pericial (ID. eab0e5b) - apoiada em informações prestadas pelas partes ao perito e em inspeção realizada na sede do R. - é de que as atividades desenvolvidas pelo A. se caracterizavam como insalubres, em grau médio, de acordo com a Norma Regulamentadora 15 da Portaria 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

O laudo pericial também consigna, de maneira mais detalhada (no que aqui interessa):

Descrição das atividades:

O reclamante informa que nos últimos 05 anos do contrato exerceu a função de Médico no setor Departamento Médico Profissional. Suas atividades eram:

- Atendimento médico aos atletas e funcionários da comissão de futebol;

- Consultas anamnese;

- Exame físico;

- Procedimentos:

** Infiltrações;*

** Punções;*

** Sutures;*



* *Curativos;*

- *Os atendimentos ocorrem tanto no consultório quanto no campo de futebol durante os jogos;*

EPI: uniforme, luva de procedimento.

- *Atendia em torno de 05 a 10 pacientes por dia;*

A reclamada informa:

- *A função do autor é Coordenador, que além das atividades informadas, coordenava a equipe de enfermagem.*

3.1. Divergências entre as partes:

- *O reclamante informou que durante os últimos 05 anos exerceu a função de Médico no setor Departamento Médico Profissional e que realizava atendimento médico dos atletas e funcionários da comissão de futebol, incluindo consultas, exames físicos e procedimentos; informou que atendia tanto no consultório quanto no campo de futebol durante os jogos.*

- *A reclamada informou que a função do autor é Coordenador e que além das atividades informadas, coordenava a equipe de enfermagem.*

Análise:

Tal divergência não interfere no objeto da perícia.

3.2. Equipamentos de proteção individual (EPI) utilizados:

O reclamante informou que recebeu os seguintes EPIs para o trabalho: uniforme e luvas de procedimento.

A reclamada não possui registro de entrega de EPIs assinados pelo autor.

[...]

4.1. Agentes não constatados:

Na inspeção pericial não foram constatados os seguintes agentes insalubres: Anexos 1 - Ruído contínuo e intermitente; Anexo 2 - Ruído de impacto; Anexo 3 - Calor; Anexo 4 - Iluminamento (Revogado pela Portaria 3751, de 23.11.90); Anexo 5 - Radiações ionizantes; Anexo 6 - Trabalhos sob condições hiperbáricas; Anexo 7 - Radiações não ionizantes; Anexo 8 - Vibrações; Anexo 9 - Frio; Anexo 10 - Umidade; Anexo 11 - Agentes químicos com concentração acima do limite de tolerância fixados no Quadro nº 1; Anexo 12 - Poeiras minerais (amianto, manganês e sílica) com concentração acima do limite de tolerância fixado no Anexo; Anexo 13 - Agentes químicos por atividade.

4.2. Anexo 14 - Agentes Biológicos:

Os riscos biológicos podem ser propagados por microorganismos, artrópodes e plantas. Os microorganismos são grupos de diversos organismos microscópicos, incluindo as bactérias, fungos, algas, protozoários e vírus.



As infecções mais perigosas são o vírus da hepatite, vírus HIV e bactérias da tuberculose.

Os agentes biológicos de uma forma geral se transmitem por contato direto ou indireto, vetor biológico ou mecânico e ar. Esses agentes têm como rotas de entrada no organismo humano as vias:

Aérea (costumeiramente por inalação);

Parenteral (por meio de descontinuidade da pele, promovendo o contato direto ou indireto com o sangue);

Ingestão (associadas a maus hábitos de higiene, tais como alimentarse ou fumar no posto de trabalho);

Dérmica (contato com pele e mucosas dos olhos, nariz e boca);

A utilização dos equipamentos de proteção individual na lida com pacientes é necessária, mas não garante 100 % a impossibilidade de contaminação. Os equipamentos (luvas e máscara) contaminados, ao serem retirados e manuseados expõem o profissional ao risco de contágio por agentes biológicos.

A impossibilidade de se prever quando o indivíduo colonizado por microorganismo patogênico, que trabalha em estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (contato direto ou indireto com pacientes) estará mais ou menos propenso em adquirir a infecção, caracteriza o caráter permanente da insalubridade e conseqüentemente do próprio risco.

Na área de agentes biológicos, a legislação (Anexo 14 da NR-15) apresenta os seguintes parâmetros para classificação das atividades como insalubres:

O Anexo 14 da NR-15 classifica como INSALUBRE EM GRAU MÁXIMO os "trabalhos ou operações, em contato permanente, com: ...pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;"

Da mesma forma, o Anexo 14 da NR-15, classifica como INSALUBRE EM GRAU MÉDIO os "trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagante em:...hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados)."

O reclamante durante os últimos 05 anos do contrato exerceu a função de Médico no setor de Departamento Médico Profissional e mantinha contato direto e permanente com os pacientes quando do atendimento médico de atletas e funcionários da Comissão Técnica de Futebol, onde realizava procedimentos, tais como: curativos, suturas, infiltrações, punções, exames físicos, consulta anamnese; informou que os atendimentos ocorriam tanto no consultório quanto no campo de futebol durante os jogos e que atendia em torno de 05 a 10 pacientes por dia. A reclamada informou que a função do autor é Coordenador e que além das atividades informadas, coordenava a equipe de enfermagem.

Nos locais onde o reclamante laborou não havia pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, portanto, resta descaracterizada a insalubridade em grau máximo para as atividades do autor.



No entanto, como o reclamante manteve contato direto e permanente com pacientes comuns, mesmo em se tratando de atletas e equipes específicas das comissões técnicas de futebol, independente da patologia, as suas atividades são enquadradas como "INSALUBRES EM GRAU MÉDIO por" "trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagante em:...hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana".

[...]

5. CONCLUSÃO:

Durante todo o período contratual não prescrito, no vínculo que manteve com a reclamada, o reclamante desempenhou atividades insalubres em grau médio, por exposição a agentes biológicos com base legal no Anexo 14, item "trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagante em:... hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana", da Norma Regulamentadora NR-15 do Ministério do Trabalho, aprovada pela Portaria 3214, de 08 de junho de 1978 e Lei 6514, de 22 de dezembro de 1977.

A considerar as informações prestadas pelas partes ao perito - em especial as relacionadas aos ambientes nos quais o A. trabalhou (destinados aos cuidados da saúde humana) e aos pacientes com quem o A. manteve contato (que não eram portadores de doenças infectocontagiosas) -, não há divergências acerca tanto das atividades executadas pelo A. quanto do modo como essas atividades eram executadas.

E a considerar essa circunstância, a opinião pericial, em relação aos aspectos de natureza técnica, ajusta-se ao que prevê a Norma Regulamentadora 15 da Portaria 3.214 /1978 do Ministério do Trabalho.

A prova pericial, quando a controvérsia envolve questões de natureza técnica - e, principalmente, a sua produção resulta de imposição legal -, é o meio por excelência para a formação do convencimento do julgador. Mesmo não estando o juiz adstrito à opinião do perito (CPC, art. 479), a sua desconsideração não dispensa a existência de outros elementos de prova capazes de municiar o juiz com conhecimento técnico relacionado ao tema controvertido - o que, contudo, não é a situação dos autos.

Tem-se, pois, que o A. se sujeitou a condições ensejadoras da percepção de adicional de insalubridade, em grau médio, enquanto que é incontroverso que a remuneração correspondente não foi atendida na vigência do contrato de trabalho.

A propósito da base de cálculo da prestação em questão, permanece aplicável o critério previsto no art. 192 da CLT - norma que dispõe que os percentuais incidem sobre o salário mínimo -, diante do que prevê a parte final da Súmula Vinculante 4 da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - "Salvo nos casos previstos na constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial" (sublinhou-se) -, a qual deve ser interpretada em conformidade com o julgamento que lhe deu origem (RE 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30/04/2008 - Informativo nº 510/STF), quando o E. Supremo Tribunal Federal entendeu que o adicional de insalubridade deve permanecer sendo apurado a partir do salário mínimo até que, por meio da edição de lei ou de disposição oriunda de negociação coletiva de trabalho, seja disciplinada a matéria e, por extensão, superada a inconstitucionalidade que reveste a norma contida no art. 192 da CLT.



A só existência de piso salarial fixado em disposições oriundas de negociação coletiva de trabalho aplicáveis ao contrato de trabalho mantido entre as partes, à falta de expressa previsão, nos mesmos textos normativos, de que aquele parâmetro também foi adotado como base de cálculo do adicional de insalubridade, não viabiliza o acolhimento do pedido, destacando-se que não se aplica o entendimento anteriormente firmado na Súmula 17 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho - "O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado" (redação anterior) -, porque dirigido a situações que envolvem a percepção de salário profissional, estabelecido em proveito de determinadas profissões, e não piso salarial por categoria.

Assim, o adicional de insalubridade deve ser apurado com base no salário mínimo.

Diante da já afirmada natureza salarial da prestação, os valores a ela referentes devem ser considerados para apuração de outras prestações apuradas com base no salário, como são aquelas incluídas no pedido a título de reflexos, mas a considerar a abrangência da respectiva controvérsia, a definição sobre a possibilidade ou não de inclusão do adicional de insalubridade na base de cálculo da remuneração do trabalho extraordinário e do adicional noturno é relegada a capítulo próprio desta decisão.

O direito aqui reconhecido pressupõe efetiva execução do trabalho e, por extensão, não abrange períodos em que o A. esteve afastado do trabalho com prejuízo à percepção da respectiva remuneração, conforme forem identificados na fase de liquidação.

A considerar o quanto até aqui decidido, deve ser fornecido ao A. o perfil profissiográfico previdenciário, contemplando as atividades que importavam na sujeição a condições de trabalho insalubres.

Acolhe-se parcialmente o pedido (itens 8 e 9) e condena-se o R.: ao pagamento de adicional de insalubridade, em grau médio, com reflexos em 13º salários, férias (com 1/3) e aviso prévio, e repercussões, desse resultado, em FGTS (acrescido de 40%); e ao fornecimento do perfil profissiográfico previdenciário, contemplando as atividades que importavam na sujeição do A. a condições de trabalho insalubres."

É direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, adicional de remuneração para as atividades insalubres (artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal). Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (art. 189 da CLT).

A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorre com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância (art. 191, II, da CLT; item 15.4.1, "a", da NR-15). Ainda, a empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados (art. 166 da CLT; item 6.3 da NR-06).



No laudo pericial, o *expert*, com base no relato sem divergências relevantes das partes quanto às atividades desempenhadas, atestou que (id eab0e5b):

"2. Local de trabalho do reclamante:

O local de trabalho do autor era o setor Departamento Medico Profissional que se trata de um consultório médico na sede da reclamada e os campos de futebol.

3. Dados do reclamante e atividades realizadas:

O autor trabalhou para a reclamada de 08/02/1993 a 21/09/2018 (inicial ID: 89c9245 - Pág. 1, item 1. Breve Histórico) e reclama adicional de insalubridade.

Descrição das atividades:

O reclamante informa que nos últimos 05 anos do contrato exerceu a função de Médico no setor Departamento Médico Profissional. Suas atividades eram:

- Atendimento médico aos atletas e funcionários da comissão de futebol;*
- Consultas anamnese;*
- Exame físico;*
- Procedimentos:*
 - * Infiltrações;*
 - * Punções;*
 - * Suturas;*
 - * Curativos;*
- Os atendimentos ocorrem tanto no consultório quanto no campo de futebol durante os jogos;*

EPI: uniforme, luva de procedimento.

- Atendia em torno de 05 a 10 pacientes por dia;*

A reclamada informa:

- A função do autor é Coordenador, que além das atividades informadas, coordenava a equipe de enfermagem.*

(...)

Na área de agentes biológicos, a legislação (Anexo 14 da NR-15) apresenta os seguintes parâmetros para classificação das atividades como insalubres:

O Anexo 14 da NR-15 classifica como INSALUBRE EM GRAU MÁXIMO os "trabalhos ou operações, em contato permanente, com: ...pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;"



*Da mesma forma, o Anexo 14 da NR-15, classifica como **INSALUBRE EM GRAU MÉDIO** os "trabalhos e operações em **contato permanente com pacientes**, animais ou com material infectocontagante em:...hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e **outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana** (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados)."*

O reclamante durante os últimos 05 anos do contrato exerceu a função de Médico no setor de Departamento Médico Profissional e mantinha contato direto e permanente com os pacientes quando do atendimento médico de atletas e funcionários da Comissão Técnica de Futebol, onde realizava procedimentos, tais como: curativos, suturas, infiltrações, punções, exames físicos, consulta anamnese; informou que os atendimentos ocorriam tanto no consultório quanto no campo de futebol durante os jogos e que atendia em torno de 05 a 10 pacientes por dia.

A reclamada informou que a função do autor é Coordenador e que além das atividades informadas, coordenava a equipe de enfermagem.

*Nos locais onde o reclamante laborou não havia **pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas**, portanto, resta descaracterizada a insalubridade em grau máximo para as atividades do autor.*

*No entanto, como o reclamante manteve contato direto e permanente com pacientes comuns, mesmo em se tratando de atletas e equipes específicas das comissões técnicas de futebol, independente da patologia, as suas atividades são enquadradas como "INSALUBRES EM GRAU MÉDIO por" "trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagante em:...hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e **outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana**"." (grifos originais)*

Diante disso, concluiu o perito que:

"5. CONCLUSÃO:

*Durante todo o período contratual não prescrito, no vínculo que manteve com a reclamada, o **reclamante desempenhou atividades insalubres em grau médio**, por exposição a agentes biológicos com base legal no Anexo 14, item "trabalhos e operações em contato permanente **com pacientes**, animais ou com material infectocontagante **em:... hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana**", da Norma Regulamentadora NR-15 do Ministério do Trabalho, aprovada pela Portaria 3214, de 08 de junho de 1978 e Lei 6514, de 22 de dezembro de 1977." (grifos originais)*

O reclamado impugna a conclusão pericial, referindo que suturas eram eventuais e as cirurgias eram realizadas em hospitais credenciados, não se caracterizando a insalubridade (id dd85390). Além disso, formula quesitos complementares.

O perito apresenta complementação do laudo pericial (id 9d11f78), respondendo aos novos quesitos do réu e ratificando a conclusão no sentido da existência de insalubridade em grau médio.



O reclamado impugna o laudo complementar e apresenta novos quesitos (id 2b280cb).

O *expert* apresenta nova complementação (id 52b332b), respondendo aos quesitos do réu e, mais uma vez, corroborando a conclusão pericial.

O réu impugna novamente a complementação (id 414d4b3).

Constata-se que o reclamado, em que pese tenha impugnado o laudo pericial, não produziu nenhuma prova capaz de infirmar a conclusão do perito quanto à existência de condições insalubres. A prova oral existente nos autos (depoimentos do réu e de testemunhas prestados no processo nº 0020461-51.2019.5.04.0014 e adotados como prova emprestada, id ee35841, e depoimento pessoal do autor, id 2423258) não aborda o tema da insalubridade, razão pela qual prevalece a conclusão técnica do *expert* de confiança do Juízo *a quo*.

Em que pese o art. 479 do novo CPC estabeleça que o juiz não está adstrito ao laudo, cabe à parte que o impugna trazer provas suficientes a infirmá-lo e, assim, afastar a sua conclusão. O profissional qualificado e de confiança do juízo tem a percepção técnica dos fatos pelas informações que lhe são passadas pelas partes e/ou pelo exame no local de trabalho, quando possível. Suas conclusões, assim, não podem ser desconsideradas sem que haja prova substancial para tanto.

No caso, acolhem-se as conclusões periciais e nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamado.

4.2. Honorários periciais.

Caso mantida a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade, o reclamante requer seja reduzido o valor arbitrado para os honorários periciais, ao argumento de que o montante fixado é elevado, tendo em vista a discutível qualidade do trabalho desenvolvido pelo *expert*.

Na sentença, o Julgador de primeiro grau decidiu que:

"No caso em exame, o quanto exposto em capítulo anterior desta decisão estabelece situação de sucumbência do R. quanto às pretensões objeto das provas periciais e, com isso, impõe atribuir ao R. a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais.

Os trabalhos periciais visaram (i) à análise das atividades desenvolvidas pelo A., para investigar a sujeição ou não do A. a condições de trabalho insalubres, o qual incluiu a realização de inspeção no local em que o A. trabalhava e entrevista com as partes; e (ii) à verificação de correção ou não de pagamentos efetuados pelo R. ao A., o qual incluiu a análise de documentos disponíveis nos autos.

A considerar essas circunstâncias e, também, os valores habitualmente praticados em situações semelhantes, mostra-se adequado e proporcional ao atendimento da finalidade de retribuir cada um dos trabalhos prestados pelos peritos o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).



Condena-se o R. ao pagamento de honorários periciais (R\$ 2.000,00 em relação a cada um dos peritos)."

Quanto aos honorários periciais, inexistindo parâmetros oficiais ou obrigatórios, a fixação do valor está diretamente ligada ao poder discricionário do Juiz. É certo que os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta as características do trabalho desenvolvido, como, por exemplo, maior ou menor complexidade, a qualidade e o alcance da perícia, o tempo demandado, a necessidade de deslocamento e, também, a especialidade do profissional. Não se pode esquecer, ainda, o fato de que o perito é um cidadão exercendo sua atividade em favor da justiça, trabalho este que se reverte à sociedade.

Além disso, ao fixar os honorários o Juízo deve levar em consideração os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e a equidade, segundo os quais o valor fixado não pode ser abusivo a ponto de cercear o direito do interessado, tampouco aviltante a ponto de desmerecer o trabalho do *expert*.

Não se verifica razão suficiente para reduzir os honorários fixados na sentença, os quais se mantêm, por serem adequados para contra prestar os serviços prestados pelo perito.

Nega-se provimento ao recurso, no aspecto.

4.3. Gratificação prêmio.

O reclamado pretende seja afastada a condenação das repercussões da "gratificação-prêmio" em repouso semanais remunerados. Alega, em síntese, que: a) a gratificação prêmio não integra o repouso semanal remunerado, ante a inexistência de previsão legal determine nesse sentido, bem como porque não está vinculada às horas trabalhadas, tratando-se simplesmente de um prêmio/gratificação; b) o §2º, do art. 457 da CLT, na redação introduzida pela Lei 13.467/2017, prevê que prêmios e abonos não integram a remuneração, não repercutindo em outras parcelas; e c) aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula 354 do TST.

Na sentença, o Julgador de primeiro grau deferiu a integração dos prêmios nos repouso semanais remunerados, condenando o réu ao pagamento de "*diferenças de repouso semanais remunerados, pela consideração, na sua base de cálculo, dos valores pagos ao A. a título de Gratificação Prêmio, com reflexos em 13º salários, férias (com 1/3) e aviso prévio, e repercussões, desse resultado, em FGTS (acrescido de 40%)*".

É incontroverso que o autor recebia parte da premiação "bicho" destinada aos atletas do reclamado para os casos de objetivos alcançados, como vitórias, classificações e títulos. A natureza remuneratória de tal parcela já restou definida por este Regional, como se observa dos seguintes precedentes:

PREMIAÇÃO. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO. Levando a efeito os termos do § 1º do artigo 31 da Lei nº 9.615/98 e do artigo 457, § 1º, da CLT vigente quando da



formalização do contrato de trabalho devida a integração dos prêmios pagos ante a natureza salarial da parcela. Sentença mantida. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020947-31.2018.5.04.0027 ROT, em 31/10/2024, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira)

PREMIAÇÃO "BICHO". NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO EM REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS. A premiação "bicho" paga aos atletas e demais integrantes da comissão técnica do clube de desporto reclamado não correspondia a determinado valor fixo mensal, e sim em valores bastante variáveis, em alguns meses do ano. Dessa forma, e considerando que o próprio empregador reconhece a natureza salarial da parcela, cumpre determinar a repercussão da referida premiação em repousos semanais remunerados. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020461-51.2019.5.04.0014 ROT, em 30/11/2023, Desembargador Roger Ballejo Villarinho)

Além disso, é incontroverso que o reclamado incluía o valor dos "bichos" (ou gratificação-prêmio) no cálculo do imposto de renda e do FGTS do autor, o que também denota o reconhecimento de sua natureza salarial pelo próprio empregador.

Quanto à regra do §2º, do art. 457 da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, tem-se que ela incide quanto às parcelas recebidas após a sua entrada em vigor.

Em julgamento realizado no dia 25/11/2024, o TST, ao tratar do Incidente de Recurso de Revista Repetitivo nº 528-0.2018.5.14.0004 (Tema 23), fixou a seguinte tese vinculante:

"A Lei nº 13.467/2017 possui aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso, passando a regular os direitos decorrentes de lei cujos fatos geradores tenham se efetivado a partir de sua vigência."

O contrato de trabalho teve início em 1993. Dessa forma, em relação às parcelas de trato sucessivo posteriores a 11/11/2017, incidem as modificações de direito material perpetradas pela Lei nº 13.467/17.

Com relação às parcelas percebidas até 10/11/2017, observada a prescrição quinquenal, valorizando-se a análise ponderada realizada pelo Magistrado de primeiro grau, que observou de forma minuciosa a prova constante nos autos e decidiu conforme o entendimento deste Relator, adota-se a fundamentação da sentença como razões de decidir:

"No caso dos autos, são incontroversas as alegações assim articuladas na petição inicial:

Durante a contratualidade, o Reclamado Grêmio fez inscrever nos contracheques do Reclamante o pagamento de uma rubrica identificada como "gratificação prêmio".

Independentemente dessa designação, [...] o Reclamado Grêmio sempre a considerou como integrante da base de cálculo para fins de recolhimento do FGTS e de tributação do imposto de renda conjuntamente com ordenado-base (não destacando em duas incidências distintas) [...].

Nada obstante, [...] o Reclamado jamais repercutiu esses valores nos repousos semanais remunerados [...].



[...]

Essa variabilidade [...] esteve vinculada a critérios e a procedimentos definidos [...] levando em consideração (i) vitória por jogo, (ii) passagem de fases em torneios, (iii) objetivos atendidos (ordem classificatória nos certames ou posição final de campeonatos) e também (iv) sacração de campeonatos e vice-campeonatos.

Para cada um desses atingimentos era pago um determinado equivalente pecuniário. [...] tratamento desigual entre os integrantes da comissão técnica. Por comissão técnica entenda-se, inclusive porque reconhecido pelo Reclamado Grêmio em seu domínio eletrônico, também o preparador de goleiro, o preparador físico, o auxiliar técnico e o próprio técnico. [...] o Reclamado paulatinamente, nos últimos 5 (cinco) anos, veio promovendo um desigual e não harmônico pagamento, [...] beneficiando exclusivamente o preparador de goleiro, o preparador físico, o auxiliar técnico e o próprio técnico [...].

E a propósito das demais questões relacionadas a esses temas, o depoimento pessoal prestado pelo A. e os relatos admitidos como prova emprestada consignam (no que aqui interessa):

o que recebia de gratificações, assim como outros integrantes da comissão técnica, consistia em parte de valores que seriam destinados somente aos atletas, mas que por iniciativa do réu eram também partilhados consigo e outros integrantes da comissão técnica (A.)

1. Trabalhou no reclamado de 2011 a Janeiro de 2020, sempre como nutricionista, tendo sido nutricionista da equipe profissional de 2013 até a sua saída; 2. Tinha contato com o reclamante nas refeições da equipe, nos treinamentos e também nas viagens em que ambos acompanhavam a equipe; 3. A depoente recebia o bicho em contra-cheque, denominado Gratificação Premium, sendo que o Grêmio nunca explicou a forma de rateio do valor pago; 4. O rateio do valor do bicho tinha o aval do capitão da equipe de atletas profissionais; 5. Não sabe se eram os atletas que definiam qual seria o percentual para cada integrante da equipe ou se o Grêmio definia, e os atletas apenas davam aval (testemunha Katiuce - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)

1. Trabalha no reclamado desde 2013, sempre como supervisor de logística, tendo atuado de 2013 a 2018 nas categorias de base e desde 2018 junto aos profissionais; 2. Nos anos de 2016 e 2017, o depoente foi auxiliar do supervisor de logística dos profissionais, tendo atuado junto aos profissionais; 3. Tinha contato com o reclamante nos treinamentos e nos jogos; [...] 26. A premiação é paga aos atletas, os quais definem quais os integrantes da equipe de futebol que também participarão da divisão do prêmio, sendo que o clube não tem ingerência nessa definição, apenas auxiliando os atletas a fazer o cálculo, sendo a decisão dos atletas sobre o percentual alcançado a cada profissional; 27. O percentual pago a cada profissional é definido por função (e não por pessoa) e depende da escalação do profissional para aquela partida (quando ganha um percentual maior) ou não (quando ganha um percentual menor); 28. O bicho é pago na seguinte proporção, aos demais integrantes da equipe: 25% do valor que o atleta vai receber para os integrantes da equipe não escalados para a partida e 40% para os integrantes da equipe escalados para a partida; 29. O valor pago depende da escalação ou não do profissional, sendo o mesmo para todos os profissionais envolvidos, ou seja, o roupeiro, o médico e o fisioterapeuta que estiverem escalados ganham todos o mesmo valor de premiação/bicho; 30. O treinador, o auxiliar técnico, o preparador físico e o preparador de goleiros possuem um contrato de trabalho diferente e participam da divisão do bicho em valor diferente dos demais integrantes da equipe, sendo que eles recebem o mesmo valor de premiação que os atletas (100% do valor dos atletas), ressaltando que isso é "cultural do futebol"; 31. A decisão quanto aos profissionais



referidos no item 30 receberem o mesmo valor dos atletas é tomada pelos atletas, ressaltando inclusive que, na época do reclamante, o preparador físico e o preparador de goleiros eram empregados do clube, com contrato nos padrões tradicionais, mas como eles não revezavam com outro colega na mesma função, os atletas decidiram que eles iriam receber o mesmo valor de premiação que os atletas; 32. A divisão da premiação sofreu alterações em outras épocas, ressaltando que no passado os atletas dividiam uma parcela maior com os demais profissionais e houve épocas em que nem todos eram contemplados; [...] 41. Não há um documento formal regulamentando a divisão da premiação, mas há uma conversa entre os líderes dos atletas e a direção do Grêmio, na qual o clube define o valor da premiação e as situações que dão ensejo ao recebimento dela, e os atletas informam como querem a divisão, e o clube depois faz o repasse do percentual aos envolvidos; 42. É feita uma planilha referente à divisão da premiação, a qual é aprovada pelos atletas, e o clube, quando vai fazer o pagamento, faz o pagamento dos atletas e divide o remanescente conforme os percentuais previstos na planilha; 43. A planilha é feita em meio físico; 44. O treinador e o auxiliar-técnico recebem a premiação da mesma forma que recebem o pagamento do contrato de prestação de serviços firmado por eles e pelo Clube; 45. Entre os quatro médicos da equipe médica, não havia distinção no critério de pagamento, sendo que a única distinção era a de estar escalado para a partida ou não; 46. Os quatro médicos eram o reclamante, Marcio Bolzoni, Paulo Rabaldo e Márcio Dornelles (testemunha Pedro Ivo - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)

1. Trabalha no Grêmio desde 1995, sempre como preparador físico; 2. Tinha contato com o reclamante nos treinamentos e nas viagens; [...] 19. Havia o pagamento de bicho/prêmio, sendo o valor alcançado para cada profissional decidido pelos atletas; 20. Os atletas líderes da equipe que decidem se vão dividir o prêmio com os demais funcionários da equipe técnica, sendo igualmente decisão deles o percentual que cada cargo da equipe técnica e médica vai receber; 21. O percentual pago varia conforme o profissional estar escalado para participar da partida ou não e se faz viagem ou não; 22. O treinador, o preparador físico e o preparador de goleiros, por viajarem sempre com a equipe, recebem o mesmo percentual que os atletas, ressaltando que às vezes o auxiliar técnico também recebe esse mesmo valor, a depender da decisão da comissão dos atletas; 23. Os demais integrantes da equipe técnica e médica recebem um valor menor que o dos atletas, mas todos recebem um valor igual; 24. existe um terceiro escalão, do pessoal mais ligado à parte operacional, que recebe um valor menor que o dos integrantes da equipe técnica médica; [...] 26. Melhor esclarecendo, o pessoal do "terceiro escalão" recebe o caixinha do vestiário, ou seja, o valor que todos os demais da equipe destinam para aquele pessoal; 27. O valor que é distribuído ao "terceiro escalão" depende de quanto foi arrecadado, sendo distribuído entre todos os que participam das atividades mais operacionais; 28. O bicho/prêmio é repassado pelo Grêmio, a partir da divisão de valores estabelecida pelos atletas, constando no contracheque; 29. O depoente nunca viu uma planilha impressa tratando dessa divisão, sabendo que essa divisão é feita pelos atletas; 30. O reclamado não presta contas do valor pago para cada integrante da equipe, mas todos se falam e sabem quanto cada um recebeu; 31. Os atletas deixam de receber parte do prêmio para que os demais da equipe recebam essa parte, sendo que, caso os atletas decidam não dividir o prêmio com o restante da equipe, eles ficam com todo o valor e se decidirem dividir, eles acabam recebendo menos para que os demais também recebam uma parte; 32. Nesse caso, o Grêmio faz constar o valor do prêmio no contracheque, sendo o pagamento feito pelo Grêmio, não sabendo como se dá a parte operacional, ou seja, se o atleta recebe o prêmio integral e devolve uma parte para o Grêmio ou se o Grêmio desconta dos atletas a parte que vai ser dividida e entregue aos demais (testemunha Mário - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)



A considerar o quanto exposto inicialmente, é incontroverso que o contrato de trabalho incluiu cláusula prevendo a parcela Gratificação Prêmio como componente da remuneração passível de percepção pelo A.

Não afeta essa conclusão a circunstância, conforme invocada em contestação, de supostamente os valores auferidos pelo A. a título de Gratificação Prêmio terem resultado de "liberalidade" dos atletas do clube, que repassam a determinados empregados do departamento de futebol, sem nenhum regramento", circunstância que, no máximo, traduz a existência de condições que subordinaram a aquisição do direito à percepção da parcela pelo A.

E entre essas condições que subordinaram a aquisição do direito à percepção da Gratificação Prêmio pelo A. se encontrava, conforme se extrai dos relatos admitidos como prova emprestada, a de o R., em assim decidindo os atletas a quem era destinada a totalidade do valor estipulado pelo R. a título de prêmio por evento, repassar parte desse valor diretamente ao A. e a outros empregados que não seriam originariamente beneficiados.

Aliás, reforça essa compreensão a incontroversa circunstância de o R., em relação aos valores diretamente repassados ao A., tê-los considerado como componentes "da base de cálculo para fins de recolhimento do FGTS e de tributação do imposto de renda" (na dicção da petição inicial).

Portanto, nas ocasiões em que a condição antes mencionada foi implementada - manifestação de vontade emitida pelos atletas autorizando a distribuição de parte do valor referente ao prêmio para outros empregados do R. -, o R. se obrigou a assim proceder, inclusive quanto aos efeitos inerentes à natureza jurídica da prestação objeto de concessão.

Tanto por isso como pelo fato de que o R. considerou os valores pagos ao A. a título de Gratificação Prêmio também para apuração e pagamento dos salários referentes ao aviso prévio - conforme constata o perito (ID. 2b5c209) -, não incide o entendimento consagrado na Súmula 354 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ("As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado").

Também não incide o entendimento consagrado na Súmula 225 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ("As gratificações por tempo de serviço e produtividade, pagas mensalmente, não repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado"), o qual pressupõe a existência de ajuste tendente à adoção de módulo temporal mensal de apuração da parcela, enquanto que, conforme exposto anteriormente, os valores pagos ao A. - e a outros empregados do R. - a título de Gratificação Prêmio provinham de valores estipulados pelo R. por evento do qual participavam, direta ou indiretamente, os empregados beneficiados pelos pagamentos.

A situação assim conformada atrai a incidência da regra contida no art. 7º, alínea "c", da Lei 605/1949, a indicar que eram também devidos ao A. os repouso semanais remunerados sobre os valores pagos a título de Gratificação Prêmio - obrigação que, é incontroverso, não foi atendida pelo R.



São devidas ao A. diferenças de repouso semanais remunerados, pela consideração, na sua base de cálculo, dos valores pagos ao A. a título de Gratificação Prêmio - conforme assim discriminados nos comprovantes de pagamento que acompanham a contestação.

A prestação ora reconhecida titularizada pelo A., porque se insere no conceito de salário, deve ser considerada para pagamento das demais rubricas apuradas com base no salário, como são aquelas arroladas no pedido a título de reflexos, mas a considerar a abrangência da respectiva controvérsia, a definição sobre a possibilidade ou não de sua inclusão na base de cálculo da remuneração do trabalho extraordinário e do adicional noturno é relegada a capítulo próprio desta decisão.

De outra parte, é incontroverso que o A. não executou trabalho idêntico ao executado por empregados do R. posicionados nas funções de Preparador de Goleiro, Preparador Físico, Auxiliar Técnico e Técnico, e, por extensão, que o A. não implementou a condição essencial que subordinava a aquisição do direito à percepção de valores iguais aos auferidos por estes empregados a título de Gratificação Prêmio.

A só circunstância de o A. também integrar a mesma comissão técnica da qual participavam aqueles profissionais não é suficiente a obrigar o R. a conferir, entre todos, tratamento isonômico sob a perspectiva remuneratória.

Mesmo no âmbito da comissão técnica da qual o A. e aqueles profissionais participavam, é evidente que o A. vivenciava realidade, contextualmente considerada, diversa da realidade vivenciada por aqueles outros empregados, em especial sob a perspectiva finalística das atividades executadas pelo A. e por aqueles profissionais, para tanto considerando a clássica distinção, já incorporada ao Direito do Trabalho, entre atividade-fim e atividade-meio.

Portanto, não há como reconhecer que o A. e os empregados do R. posicionados nas funções de Preparador de Goleiro, Preparador Físico, Auxiliar Técnico e Técnico se encontravam em situações iguais, contextualmente consideradas.

Em situações tais, é legítima a instituição, pelo empregador, de critérios de remuneração distintos entre empregados que vivenciam realidades distintas.

No particular, é inviável o acolhimento do pedido.

Acolhe-se parcialmente o pedido (itens 6 e 7) e condena-se o R. ao pagamento de diferenças de repouso semanais remunerados, pela consideração, na sua base de cálculo, dos valores pagos ao A. a título de Gratificação Prêmio, com reflexos em 13º salários, férias (com 1/3) e aviso prévio, e repercussões, desse resultado, em FGTS (acrescido de 40%)."

Dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da parte reclamada para limitar a condenação ao pagamento de diferenças de repouso semanais remunerados, pela consideração, na sua base de cálculo, dos valores pagos ao A. a título de Gratificação Prêmio, com reflexos em 13º salários, férias (com 1/3) e aviso prévio, e repercussões, desse resultado, em FGTS (acrescido de 40%) até a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, reforma trabalhista, em observância ao disposto no Tema 23 de IRRR do TST.

4.4. Indenização por danos morais.



O reclamado pretende seja afastada a condenação ao pagamento de indenização por danos morais ou, pelo menos, reduzido o *quantum* indenizatório para R\$ 5.000,00. Alega, em síntese, que: a) não há nos autos prova de que o autor tenha tomado conhecimento de seu desligamento previamente à comunicação do aviso prévio; b) não é possível presumir que o autor teve conhecimento pura e simplesmente porque se trata de uma notícia do reclamado; e c) o montante de R\$ 20.000,00 se mostra excessivo, devendo ser reduzido.

Na sentença, o Julgador de primeiro grau decidiu que:

"No caso em exame, a ocorrência de inadimplemento de prestações e obrigações exigíveis em razão da celebração, execução e/ou extinção do contrato de trabalho - ocorrência que, em síntese, em parte ampara o pedido ora examinado -, por si só - e, pois, desacompanhada de comprovação de ocorrência de repercussões concretas no âmbito de relações jurídicas estabelecidas pelo empregado com terceiros alheios à relação processual, como consequência daquele inadimplemento -, traduz situação que não se enquadra na moldura antes delineada, e sim, no máximo, caracteriza, sob a perspectiva do empregador, descumprimento de obrigações legais e contratuais inerentes à relação de emprego e, sob a perspectiva do empregado, sentimento de desconforto, frustração e injustiça, e, por isso, não gera obrigação de reparação pecuniária de natureza extrapatrimonial.

E a propósito das demais alegações que amparam o pedido - de que "Quando da participação no certame 'Fifa Campeonato Mundial de Clubes', realizado em dezembro de 2017, o Reclamante [...] foi preterido em duas oportunidades, a saber: [...] todos os integrantes da comissão técnica, da qual fazem parte os médicos componentes da delegação, foram alocados para o deslocamento aéreo Brasil - Emirados Árabes Unidos - Brasil em classe executiva, à exceção do Autor e outro colega médico [...] todos os integrantes da comissão técnica, à exceção do Autor e outro colega médico, bem como dos atletas profissionais e dos integrantes da Diretoria, bem como alguns convidados do Reclamado, permaneceram hospedados em quartos individuais, permitindo a manutenção de privacidade. Em relação ao Reclamante, o tratamento dado foi diferenciado, com hospedagem em quarto duplo (com o outro colega médico) durante todo o período da estada, aproximadamente de 12 (doze) dias" e "Mais recentemente, quando gozando período de descanso e afastado das atividades profissionais, o Reclamante foi surpreendido com informações veiculadas pela imprensa a respeito da extinção do seu contrato de trabalho, conforme notícias e declarações do próprio Reclamado Grêmio [...] tais manifestações institucionais do ex-Empregador Grêmio ocorreram ainda no curso do contrato de trabalho", é incontroverso que o contrato de trabalho foi denunciado em 21/09/2018, por iniciativa desmotivada manifestada pelo R.

E, nesse aspecto, os documentos ID. 4acf051 reproduzem publicações jornalísticas a respeito da extinção do contrato de trabalho mantido entre as partes, enquanto que especificamente o documento ID. 4acf051 - Pág. 1, presumivelmente publicado em 24/09/2018 - pois noticia jogo de futebol realizado pelo R. na data anterior (23/09/2018) -, faz referência à "demissão" do A. ocorrida uma semana antes.

Em relação a ambas as alegações acima reproduzidas, o depoimento pessoal prestado pelo A. e os depoimentos admitidos como prova emprestada consignam (no que aqui interessa):



a divulgação sobre a sua dispensa na imprensa ocorreu no mínimo 04 dias antes de ser dispensado; não saberia dizer quem foi a fonte dessa informação para a imprensa; mais 06 ou 08 integrantes da delegação viajaram em classe econômica para o mundial de clubes, não sabendo a razão; o clube lhe alegou que estava sendo acomodado com um colega médico, no mesmo quarto, nessa viagem, por inexistência de disponibilidade de outro quarto (A.)

24. Não sabe dizer com precisão se o auxiliar-técnico, preparador de goleiros e o preparador físico viajaram de classe econômica ou de classe executiva quando foram para o mundial de clubes, acreditando que tenham ido de classe econômica (R. - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)

1. Trabalha no reclamado desde 2013, sempre como supervisor de logística, tendo atuado de 2013 a 2018 nas categorias de base e desde 2018 junto aos profissionais; 2. Nos anos de 2016 e 2017, o depoente foi auxiliar do supervisor de logística dos profissionais, tendo atuado junto aos profissionais; 3. Tinha contato com o reclamante nos treinamentos e nos jogos; 4. O depoente participou de algumas viagens na condição de auxiliar do supervisor de logística junto aos profissionais, tendo acompanhado o reclamante em algumas dessas viagens; [...] 33. No Mundial de Clubes, a organização responsável pela competição ofereceu um número específico de passagens na classe executiva, sendo uma dessas passagens destinada ao médico, porém como havia dois médicos na equipe e o superintendente era a pessoa com mais de 80 anos, recorda-se de ter ouvido falar que os médicos teriam decidido ir na classe econômica e ceder o seu lugar para o superintendente na classe executiva; 34. Melhor esclarecendo, ao que sabe, o clube conversou com os médicos e sugeriu a ida deles na classe econômica e a ida do superintendente na classe executiva e eles concordaram; 35. Outros integrantes da equipe também foram na classe econômica, como roupeiro, massagista, fisioterapeuta e alguns atletas não integrantes do elenco escalado; 36. Os atletas e alguns outros membros da comissão técnica ficaram em quartos duplos; 37. Em geral, o médico fica em um quarto individual, mas como essa era uma ocasião diferente e havia dois médicos integrantes da equipe, eles dividiram o mesmo quarto; 38. Os próprios médicos solicitaram ao clube que, no final da Libertadores e no final do Mundial de Clubes, fossem dois médicos na equipe, não sabendo dizer se esta era uma exigência da FIFA; 39. Não lembra quantas passagens a organização do mundial disponibilizou ao Grêmio, ressaltando que o depoente não era o supervisor responsável pela viagem, mas sim o auxiliar; 40. Na época, a organização do evento enviou um protocolo para o clube, informando quantas passagens estavam disponíveis em cada classe (testemunha Pedro Ivo - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)

1. Trabalha no Grêmio desde 1995, sempre como preparador físico; 2. Tinha contato com o reclamante nos treinamentos e nas viagens; [...] 25. Não sabe dizer quem viajou de classe econômica e quem viajou de classe executiva para o mundial de clubes (testemunha Mário - processo 0020461-51.2019.5.04.0014)

O depoimento pessoal prestado pelo A., quando consigna que "mais 06 ou 08 integrantes da delegação viajaram em classe econômica para o mundial de clubes", enfraquece significativamente a versão exposta na petição inicial, de ocorrência de discriminação praticada pelo R. contra o A., consistente em submeter o A. à realização de viagem aérea em acomodações destinadas à classe econômica. E, nessa parte, o depoimento pessoal prestado pelo A. autoriza conferir credibilidade ao depoimento oferecido pela testemunha Pedro Ivo, no sentido de que também outros integrantes da delegação formada pelo R. com a finalidade de participar do evento "Fifa Campeonato Mundial de Clubes", agora em relação à hospedagem, foram acomodados em quartos duplos.



De qualquer sorte, não há qualquer comprovação de que as definições formuladas pelo R. quanto às acomodações destinadas ao A., tanto nos deslocamentos como na estada, foram orientadas por espírito emulativo. E, à falta de desoneração do encargo probatório correspondente - afeto ao A., por envolver fato constitutivo do direito (CLT, art. 818, inc. I) -, resta presumir contrariamente à versão exposta na petição inicial.

No particular, possível sofrimento suportado pelo A. em razão de não ter sido incluído entre aqueles a quem o R. destinou melhores acomodações resultou de uma maior sensibilidade do A. aos critérios de escolha adotados pelo R. Mas a considerar o quanto exposto anteriormente, não há como reconhecer a ocorrência de conduta discriminatória por parte do R. no exercício dos poderes de direção inerentes à sua condição de empregador, ao menos não o suficiente para provocar danos extrapatrimoniais pecuniariamente indenizáveis, e sim, no máximo, meros aborrecimentos ou sentimentos de desconforto próprios às relações sociais, em especial as relações caracterizadas por subordinação de uns perante outros, nas quais a evolução dos conceitos de liberdade, igualdade, justiça e democracia pode, em certos casos, conduzir à falsa ideia de existência de direito absoluto à insubmissão a toda e qualquer situação de contrariedade aos ideais de vida do sujeito supostamente ofendido.

O documento ID. 4acf051 - Pág. 1 permite presumir que a decisão formulada pelo R., de extinguir o contrato de trabalho mantido entre as partes, foi tornada pública alguns dias antes de o R. comunicá-la ao A.

E, à falta de elementos capazes de comprovar a ocorrência de situação diversa, é presumível que a publicidade conferida a essa decisão proveio de prepostos do próprio R. - pois este, conforme já exposto, formulara a decisão de extinguir o contrato de trabalho.

Por fim, é presumível, também, que a publicidade conferida a essa decisão alcançou o próprio A. antes que ela lhe fosse comunicada diretamente pelo R. - no aspecto, invoca-se o notório interesse que a maior parte da população gaúcha mantém quanto a assuntos relacionados aos dois maiores clubes do futebol estadual, um deles o R.

Firmadas essas premissas, a regra contida no art. 487, caput, da CLT, ao prever que "Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução", indica que a decisão de extinção do contrato de trabalho deve ser dada a conhecer, ao outro contratante, pela própria parte que a formula e, com isso, certamente carrega alguma preocupação ética inerente às relações jurídicas, preocupação cuja intensidade, ademais, é proporcional à duração dessas relações jurídicas.

A situação assim conformada não se limita, sob a perspectiva do R., a mero descumprimento de obrigações legais e contratuais inerentes à relação de emprego nem, sob a perspectiva do A., a simples sentimento de desconforto ou aborrecimento - hipóteses insuscetíveis de caracterizar agressão à dignidade humana e, por extensão, dano moral -, e sim, ao contrário, permite reconhecer a adoção de conduta, pelo R., flagrantemente desrespeitosa e, pois, capaz de ofender ao direito geral de personalidade titularizado pelo A., representado pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inc. III), e, de modo mais específico, ao direito à honra também titularizado pelo A., o qual visa à tutela do respeito, consideração e estima que a pessoa merece desfrutar nas relações sociais.



O dano, em situações tais, se presume verificado em razão da mera violação - sendo desnecessária a prova de sua existência - e, por isso, se sujeita à correspondente reparação - e cuja responsabilidade se atribui ao R., dada a sua condição de autor da conduta ilícita (CC, art. 927).

A determinação do montante da indenização, presente o quanto exposto acima, não prescinde da consideração, além da sempre necessária razoabilidade, de elementos vinculados ao caso concreto, como a extensão do dano, as condições sócio econômicas dos envolvidos e o grau de culpa do agente, tudo de modo a assegurar, a quem cujos bens sem cunho patrimonial sejam violados, uma soma que compense a dor ou sofrimento, não exagerada a ponto de se converter em fonte de enriquecimento nem tão reduzida a ponto de se tornar inexpressiva. Em síntese, a fixação do valor da indenização há de compensar a vítima ou o lesado e, paralelamente, punir o ofensor. Embora com maior grau de detalhamento, é esse o norte indicado no art. 223-G da CLT.

A considerar os parâmetros aqui expostos e, também, as particularidades do caso concreto, mostra-se adequado e compatível com finalidade de indenizar os danos à esfera extrapatrimonial experimentados pelo A. o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Acolhe-se parcialmente o pedido (item 10) e condena-se o R. ao pagamento de indenização de danos morais (R\$ 20.000,00)."

Para a apreciação do dano moral é necessária, como em qualquer outro caso de responsabilidade civil, a existência dos pressupostos consistentes na existência do dano e do nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu.

Ao autor cabe a demonstração do prejuízo que sofreu, pois essa noção é um dos pressupostos de toda a responsabilidade civil. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar. Para que haja um dano indenizável, são necessários os seguintes requisitos: a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral pertencente a uma pessoa; b) efetividade ou certeza do dano; c) causalidade; d) subsistência do dano no momento da reclamação/legitimidade; f) ausência de causas excludentes da responsabilidade (DINIZ, MARIA HELENA, Curso de Direito Civil Brasileiro, 4ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1988, vol. 7, pp. 53-54).

No Direito do Trabalho, a reparação dos danos morais está ligada, em face das limitações de competência, às controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Há uma limitação objetiva da matéria a ser apreciada pelo magistrado. A lesão deve ter sua origem na relação de trabalho, ou melhor, nos fatos pertinentes às obrigações assumidas pelas partes em função do vínculo jurídico entre elas existente.

O art. 186 do Código Civil prevê que "*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*". O art. 927 do referido diploma legal, por sua vez, dispõe que "*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*".



Nessa linha, o direito de reparação não prescinde da comprovação do ato ilícito decorrente de ação ou omissão do ofensor, do dano e do nexo de causalidade entre ambos. A prova da ocorrência do dano moral deve ser forte, de modo a não permitir nenhuma dúvida quanto à ocorrência do fato gerador, ou seja, a efetiva ofensa ao bem jurídico extrapatrimonial tutelado, bem como quanto ao nexo causal entre a antijuridicidade da ação ou omissão e o dano causado.

Na hipótese, o reclamante teve deferida a indenização por danos morais na sentença em razão de o seu desligamento pelo reclamado ter sido tornado público, na imprensa especializada, quando o contrato ainda estava em curso, ou seja, antes da comunicação do aviso prévio pelo empregador. Segundo se observa da sentença, a comprovação em tal sentido seriam as matérias jornalísticas contidas no id 4acf051 - Pág. 1.

Examinando os documentos rescisórios do autor, constata-se que a comunicação do aviso prévio ocorreu em 21/09/2018 (id 119743a), sendo essa a data de desligamento que consta no TRCT (id bed0f24), bem como aquela reconhecida pelo próprio autor na petição inicial como a de rescisão contratual (id 89c9245 - Pág. 13). Logo, é inequívoco que o reclamante foi cientificado de seu desligamento pelo reclamado em 21/09/2018.

Ocorre que a documentação de id 4acf051, acostada pelo reclamante para comprovar o fato apontado como ensejador de abalo moral (publicização do desligamento antes da efetiva comunicação do aviso prévio), não serve para tal finalidade. Isso porque na edição de tais documentos para a juntada ao processo eletrônico foi recortada a parte da página na qual consta a data de publicação do jornal, de modo que não é possível verificar que as notícias ali veiculadas são efetivamente anteriores à comunicação de desligamento pelo empregador, em 21/09/2018.

Cabe referir, inclusive, que a matéria jornalística que consta no id 4acf051 - Pág. 1, utilizada como fundamento na sentença, possui declaração do próprio autor acerca do desligamento, bem como apresenta dados estatísticos de partida disputada pelo reclamado em 23/09/2018, do que se conclui tratar-se de jornal publicado após a data na qual o reclamante foi comunicado do aviso prévio pelo réu.

Ademais, a prova oral produzida não aborda a questão, havendo apenas declaração do autor em depoimento pessoal no sentido de que "*a divulgação sobre a sua dispensa na imprensa ocorreu no mínimo 04 dias antes de ser dispensado*," (id 2423258 - Pág. 1), a qual, contudo, não faz prova em seu próprio favor.

Tem-se, assim, com a devida vênia do entendimento do Julgador de primeira instância, que o reclamante não se desincumbiu a contento do ônus de comprovar o fato ensejador de dano moral ora em exame.

Logo, impõe-se a reforma da sentença em relação ao aspecto.



Dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamado para absolvê-lo da condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

4.5. Honorários sucumbenciais.

O reclamado pretende seja reduzido o percentual arbitrado para os honorários sucumbenciais aos quais restou condenado, alegando que é excessivo. Requer também seja majorado o montante fixado para os honorários sucumbenciais devidos aos seus procuradores, ao argumento de que é irrisório diante do valor da causa e do valor provisório da condenação arbitrado na sentença, bem como que não observa os percentuais legais previstos no art. 791-A da CLT.

Na sentença, o Julgador de primeiro grau decidiu que:

"No caso em exame, o quanto exposto em capítulos anteriores desta decisão revela a ocorrência de sucumbência recíproca, circunstância que faz devidos honorários advocatícios aos procuradores de ambas as partes.

A consideração da disciplina contida no art. 791-A da CLT e, em especial, o confronto entre as regras previstas no caput e no § 2º, de um lado, e no § 3º, de outro lado, autorizam compreensão de que é diverso o critério de definição do valor dos honorários advocatícios, conforme sejam devidos aos procuradores do autor ou devidos aos procuradores do réu.

Nesse sentido, a sua conjugação indica que as regras contidas no caput e no § 2º do art. 791-A da CLT dispõem sobre os honorários advocatícios devidos aos procuradores do autor e, nessa hipótese, o valor é fixado com base nos parâmetros explicitados no caput e no § 2º desse mesmo artigo.

E, a considerar a premissa anterior e, agora também, a circunstância de definir que o valor deve ser arbitrado - e, portanto, de adotar critério diverso daquele adotado no caput e no § 2º daquele mesmo artigo -, resta concluir que a regra contida no § 3º do art. 791-A da CLT dispõe sobre os honorários advocatícios devidos aos procuradores do réu.

Em atenção aos critérios definidos no art. 791-A da CLT, é adequado à finalidade de retribuir o trabalho prestado pelos procuradores do A. o valor equivalente a 10% (dez por cento) sobre o crédito reconhecido em favor do A., conforme for apurado na fase de liquidação - percentual que, ademais, traduz o patamar médio previsto no caput do art. 791-A da CLT.

E diante da extensão e complexidade do respectivo trabalho, os honorários advocatícios devidos aos procuradores do R. são arbitrados em equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Condena-se o R. ao pagamento de honorários advocatícios aos procuradores do A., em equivalente a 10% (dez por cento) sobre o crédito reconhecido em favor do A., conforme for apurado na fase de liquidação.

Condena-se o A. ao pagamento de honorários advocatícios aos procuradores do R. (R\$ 5.000,00)."



Os honorários sucumbenciais devem ser fixados pelo Juiz de acordo com o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Considera-se possível, assim, a existência de diferentes percentuais de honorários sucumbenciais devidos pela parte reclamante ao patrono da parte reclamada e vice-versa, a vista dos parâmetros estabelecidos no § 2º do art. 791-A da CLT e a depender do caso concreto. É importante mencionar que, nos casos de sucumbência recíproca, nos termos do § 3º do art. 791-A da CLT (*Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários*) compreende-se que a análise deve ser feita por pedido, ou seja, o reclamante somente pagará honorários de sucumbência ao patrono da parte adversa se houver perdido integralmente determinado pedido, independentemente de ter sido acolhido valor inferior aquele estimado pela parte. Exemplificativamente, se o reclamante fez pedido de: a) horas extras no valor de R\$ 1.000,00, b) danos morais, no valor de R\$1.000,00 e c) adicional de insalubridade no valor de R\$ 1.000,00 e forem acolhidos os pedidos de horas extras no valor de R\$ 1.000,00, danos morais no valor de R\$ 500,00 (parcialmente) e não acolhido o pedido de adicional de insalubridade, os honorários de sucumbência somente incidirão sobre o pedido integralmente perdido pela parte, ou seja, sobre os R\$ 1.000,00 do adicional de insalubridade.

Assim, considerando os parâmetros disciplinados no § 2º do art. 791-A da CLT, tem-se por adequado, proporcional e razoável o percentual de honorários de 5% em relação ao valor estimado de cada pedido improcedente, considerando-se possível a existência de diferentes percentuais de honorários sucumbenciais devidos pela parte reclamante ou reclamada.

Por outro lado, entende-se que a condenação da parte reclamada deve ser estabelecida em 15% sobre o valor atribuído à condenação, patamar habitualmente estabelecido por este Relator em relação aos processos ajuizados após a reforma trabalhista.

Contudo, considerando a inexistência de recurso da parte autora em relação ao aspecto, a majoração do percentual dos honorários sucumbenciais devidos pelo reclamado importaria *reformatio in pejus*, vedada em nosso ordenamento jurídico. Assim, fica mantida a sentença em relação ao aspecto.

Diante do exposto, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário do reclamado para determinar que os honorários advocatícios de sucumbência devidos pelo autor sejam calculados no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor estimativo do pedido apresentado na inicial e integralmente não acolhido.

gdfw



FRANCISCO ROSSAL DE ARAUJO

Relator

VOTOS**DESEMBARGADOR MARCOS FAGUNDES SALOMÃO:****HORAS EXTRAS. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. SÚMULA Nº 264 DO TST**

Respeitado o entendimento exposto no voto condutor, apresento divergência em relação à matéria.

A prova dos autos evidencia que, embora a parte autora percebesse remuneração variável, esta não diz respeito a comissões (que pressupõe a realização de vendas), mas a valores pagos pela produtividade (rubrica "Gratificação Prêmio"), não contraprestando a jornada suplementar.

Reconhecido que a remuneração variável não contraprestava as horas extras laboradas, não se aplicam ao caso as disposições da Súmula nº 340 e da OJ nº 397 da SDI-1, ambas do TST, devendo o valor-hora ser apurado, conforme entendimento da Súmula nº 264 do TST.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados do TST:

[...] RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA . LEI Nº 13.467 /2017. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. PRÊMIOS PELO CUMPRIMENTO DE METAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST E DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 397 DA SBDI-1. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA . A jurisprudência desta Corte se posicionou no sentido de que tanto a Súmula nº 340 quanto a Orientação Jurisprudencial nº 397 da SBDI-1, ambas do TST, tratam da metodologia de cálculo das horas extras dos empregados comissionistas, mistos ou puros, não havendo falar em aplicação no caso de remuneração variável decorrente do recebimento de prêmio. Isso porque, tal parcela possui natureza jurídica diversa, decorrente do alcance de metas, enquanto que as comissões constituem parte variável dos ganhos e dependem da realização de vendas para efeito de contraprestação ao trabalho extraordinário. Assim, prevalece o entendimento de que o pagamento de prêmios por produtividade ou atingimento de metas não equivale ao pagamento de comissões. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. [...] (RRAg-1791-80.2017.5.06.0142, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 15 /12/2023).

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS - PRÊMIOS PELO CUMPRIMENTO DE METAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST E DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 397 DA SBDI-1. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. Trata-se de controvérsia a respeito da aplicação da Súmula 340 e da Orientação Jurisprudencial 397 da SBDI-1, ambas do TST, sobre a parte da remuneração variável paga na forma de prêmios. No caso, o registro fático que se extrai do acórdão do TRT não deixa dúvida de que houve pagamento efetuado a título de prêmio, o qual se difere das comissões propriamente ditas, que dependem de vendas de produtos ou serviços do empregador, enquanto os prêmios estão relacionados ao



desempenho pessoal, cumprimento de metas e à boa produtividade do empregado. O exame prévio dos critérios de transcendência do recurso de revista revela a inexistência de qualquer deles a possibilitar o exame do apelo no TST. A par disso, irrelevante perquirir a respeito do acerto ou desacerto da decisão agravada, dada a inviabilidade de processamento, por motivo diverso, do apelo anteriormente obstaculizado. Agravo de instrumento não provido. [...] (RRAg-750-54.2019.5.12.0041, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 01/12/2023).

AGRAVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. "PRÊMIO PRODUÇÃO". BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 E DA OJ 397 DA SBDI-1 DO TST. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA NA ORIGEM. 1. Os elementos fáticos fixados no acórdão regional permitem concluir de forma inequívoca que a parte variável da remuneração do reclamante era paga em decorrência do atingimento de metas, haja vista ter o Tribunal Regional se referido à "gratificação por desempenho ou produtividade". As palavras se interpretam pelo seu sentido legal, de sorte que, considerando todo o contexto do acórdão regional, não se pode interpretar como sendo comissão a verba denominada pela Corte Regional de "prêmio produção". Nesse contexto, não há falar em reexame do conjunto probatório, mas de enquadramento jurídico diverso à situação descrita no acórdão. Incólume a Súmula 126 do TST. 2. A decisão monocrática, nos moldes em que proferida, encontra-se em conformidade com a reiterada jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 340 e da OJ 397 da SDI-I, ambas do TST, ao caso dos autos, por entender que a premiação pelo atingimento de metas não se confunde com as comissões por vendas. Incide o óbice do art. 896, §7º, da CLT e Súmula 333 do TST. Mantém-se a decisão recorrida. Agravo conhecido e desprovido (Ag-ED-RR-779-54.2020.5.12.0014, 5ª Turma, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 24/11 /2023).

Ressalto, ainda, que a matéria se encontra pacificada no âmbito deste Regional, por meio da Súmula nº 122, cujo entendimento também acompanho:

PRÊMIOS PELO ATINGIMENTO DE METAS. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 340 DO TST.

A limitação ao adicional de horas extras estabelecida na Súmula 340 do TST não se aplica aos casos em que o empregado recebe prêmios pelo atingimento de metas.

Recurso da parte autora parcialmente provido no aspecto.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO (RELATOR)

DESEMBARGADOR MARCOS FAGUNDES SALOMÃO

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA

