



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Reclamante: **Hugo Eduardo Giudice Paz**

Reclamado: **Sindicato Médico do Rio Grande do Sul - SIMERS**

Vistos, etc.

HUGO EDUARDO GIUDICE PAZ, devidamente qualificado à fl. 02, ajuíza reclamatória trabalhista em 06-03-2013 contra SINDICATO MÉDICO DO RIO GRANDE DO SUL - SIMERS, também qualificado à fl. 02, referindo ter trabalhado para o reclamado de 01-07-2005 a 23-03-2011. Postula, em síntese, os pedidos que elenca nas alíneas “a” a “k” da petição inicial.

Requer, também, a condenação do reclamado no pagamento das custas processuais.

Atribui à causa o valor de R\$ 50.000,00. Junta documentos às fls. 32/79.

O reclamante apresenta aditamento à petição inicial às fls. 111/112.

O reclamado contesta a ação, arguindo a prescrição, bem como refuta os fatos articulados na exordial. Junta documentos às fls. 131/199 e 202/257.

No prosseguimento da audiência, são ouvidas duas testemunhas convidadas pelo autor e uma testemunha convidada pelo réu.

Sem mais provas, encerra-se a instrução.

Razões finais remissivas pelas partes.

Inexitosas as propostas conciliatórias, vêm os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.

1. PRESCRIÇÃO.

O reclamado argui a prescrição total e quinquenal. Sustenta que foi rescindido o contrato de trabalho em 23-02-2011 e presente ação foi ajuizada em 06-03-2013, estando irremediavelmente prescritos os supostos direitos do autor. Invoca o artigo 7º, inciso XXIX, da CF.

Analiso.

Nos termos do art. 487, § 1º, da CLT:



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

“A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.”

Como se vê, o aviso-prévio, ainda que indenizado, deverá ser computado para todos os efeitos. Dessa forma, ocorrerá a extinção do contrato de trabalho após o transcurso do seu prazo e somente daí começará a fluir o prazo prescricional previsto no inciso XXIX do artigo 7º da CF.

Confira-se, a respeito, o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 83 da SBDI-I do TST, verbis:

“AVISO PRÉVIO. INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, CLT.”

O contrato de trabalho foi extinto em 23-02-2011 (fls. 33 e 133), mediante aviso prévio indenizado, sendo os efeitos da extinção do contrato postergados até 23-03-2011. Ajuizado o processo em 06-03-2013, não há falar em prescrição total do direito de ação.

Entretanto, como previsto no artigo 7º, XXIX da Constituição Federal, no caso em tela o contrato de trabalho é atingido pela prescrição quinquenal, restando prescritas as parcelas eventualmente deferidas anteriores a 06-03-2008.

2. FUNÇÃO EXERCIDA.

O reclamante afirma que foi contratado para exercer as funções de assessor de diretoria. Aduz que, a partir de 31-03-2007 (e não como constou na CTPS, em 01-09-2008), passou a exercer a função de gerente jurídico ou coordenador dos serviços jurídicos do reclamado. Requer a retificação da sua CTPS para que conste, a partir de 01-04-2007, a função de gerente jurídico.

O réu relata que as anotações da CTPS do autor retratam com fidelidade o contrato de trabalho mantido entre as partes. Impugna a informação de que o autor teria exercido o cargo de gerente jurídico desde 2007. Aduz que o autor ocupou o referido cargo somente em março de 2008.

A testemunha Flávia, convidada pelo autor, assevera: *“que o reclamante trabalhava como coordenador no setor jurídico; que antes de o reclamante ser transferido para o setor jurídico ele era assessor jurídico da Diretoria; que o reclamante passou a ser coordenador do setor jurídico, ao que se recorda, em março de 2007; que esse setor jurídico permaneceu uns 2 ou 3 meses sem responsável; que a*



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

vice-presidente da reclamada reuniu o pessoal do setor jurídico e informou que o reclamante, a partir de certa data, estaria assumindo o setor jurídico; que não sabe informar quais as atividades do reclamante na assessoria da Presidência; que nessa reunião supra citada a Vice-Presidente, Maria Rita, colocou para o pessoal do jurídico que o reclamante reunia todas as condições para assumir o setor; (...) que o gerente do setor jurídico é subordinado diretamente à Diretoria, que é formada por médicos; que o gerente do setor jurídico fica 'mais ou menos' no mesmo nível do assessor da Diretoria e se reporta diretamente à Diretoria; que não sabe informar se houve diminuição do valor do salário quando o reclamante passou de assessor de diretoria para gerente jurídico(...)"

Diante do depoimento acima, verifico que não restou claro que o autor tenha exercido as funções de gerente jurídico já em março de 2007. Saliento que a testemunha sequer soube informar as atividades exercidas pelo autor. O documento da fl. 39 em nada contribui para a tese do autor, uma vez que não há como saber as funções dos colegas para os quais enviou o citado e-mail. O documento da fl. 41 também não comprova que o reclamante já era coordenador do departamento jurídico a partir de março de 2007, uma vez que a data da edição da revista consta escrita a mão, e não impressa.

Contudo, no documento da fl. 43 consta que ocorreu uma reunião trimestral da diretoria plena do SIMERS em 19 de outubro. Verifico, ainda, que no referido documento consta o cargo de coordenador da Assessoria Jurídica para autor. Presumo que ocorreu tal reunião em 19-10-2007, já que a edição da revista ocorreu em janeiro de 2008. Assim, entendo que autor exerceu o cargo de gerente jurídico somente a partir de 19-10-2007 e não a partir de abril de 2007.

Portanto, o reclamado deverá proceder na retificação da CTPS do autor para que conste o cargo de gerente jurídico a partir de 19-10-2007.

Defiro parte do pedido da alínea "b" da exordial.

3. SALÁRIO "POR FORA".

O reclamante afirma que, desde a sua admissão até agosto de 2009, recebia metade do salário, ou seja, o valor de R\$ 3.000,00 de salário extra-folha. Assevera que os salários "por fora" eram pagos mediante o cartão "EXPERTISE da Exchange Card" e, posteriormente, pelo "Premium Card INCENTIVE HOUSE". Sustenta que recebia vale-refeição no valor de R\$ 220,00 mensais, além do pagamento integral da conta mensal de uma linha de telefonia celular fornecida pelo réu. Aduz que, em meados de 2009, foram suspensos os pagamentos da metade do salário "por fora" mediante utilização de cartão e foram utilizados cheques nominais. Aduz que o pagamento do telefone celular e do vale refeição não foram suspensos. Requer a retificação de sua CTPS para que conste o valor integral recebido. Postula a integração da quantia paga



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

“por fora”, no período de 01-07-2005 a julho de 2009, nas férias acrescidas de 1/3, nas gratificações natalinas e no FGTS.

O reclamado nega que o autor recebesse salário “extra folha”. Alega que algumas verbas pagas ao autor têm natureza indenizatória e não natureza salarial. Alega que os valores das despesas de deslocamento eram reembolsados pelo cartão. Aduz que o cartão tinha característica de ajuda de custo.

O autor junta aos autos um *e-mail*, com data anterior a sua contratação, sugerindo que receberia R\$ 3.000,00 em folha e R\$ 3.000,00 no cartão “expertise” (fl. 35). Tais cartões foram juntados às fls. 32 e 37. Nenhum destes documentos foi impugnado pelo reclamado.

A testemunha Flávia Regina Souza e Silva, ouvida a convite do reclamante, confirma a existência do salário pago “por fora” ao afirmar (fl. 284): *“sabe que o reclamante, quando passou a coordenar o setor jurídico, recebia um salário fixo, que correspondia a 50% do valor total; que os 50% restantes eram pagos através de cartão; que esse cartão vinha em nome do sindicato e do reclamante e ele podia sacar esse valor que era depositado na conta do reclamante; que a depoente sabe disso, pois fazia conferência dos valores que eram depositados para o reclamante; que também era de conhecimentos dos colegas que havia esse pagamento por fora; (...); que demonstradas as fls. 32 e 37, confirma que através daqueles cartões eram pagos os 50% do salário; que o valor do salário era depositado na conta que consta no cartão, sendo que o empregado utilizava o cartão e retirava o dinheiro nesta conta (...).”*

Quanto ao pagamento de vale-refeição e da conta de celular, tenho que são verbas de natureza indenizatória e não salarial, logo, não podem ser considerados para cômputo das demais verbas salariais, como pretende o autor.

Assim, as provas produzidas nos autos são favoráveis à tese do autor, pelo que tenho que este recebeu R\$ 3.000,00 por mês de salário extra-folha, no período de 01-07-2005 a julho de 2009. Assim, o valor pago “por fora” deve integrar o cálculo das férias acrescidas de 1/3 e das gratificações natalinas, devendo ser observado a prescrição pronunciada. O reclamado deverá também retificar a CTPS para que conste como salário do autor o valor de R\$ 6.000,00.

A integração em FGTS serão oportunamente analisados.

Defiro parte dos pedidos do item “a” da exordial.

4. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA.

O reclamante relata que laborava além do horário contratual, realizando horas extras com habitualidade. Aduz que as horas extras não foram pagas e nem integradas nas demais verbas. Refere que participava de duas a três reuniões por semana e realizava, em média, duas viagens por mês para fora da sede, sem que estas horas



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

fossem computadas no seu horário de trabalho. Junta *e-mails* comprovando a suposta prestação de horas extras. Impugna o regime de compensação de horas e o chamado “banco de horas” adotados. Vindica o pagamento de todas as horas extras prestadas, com os adicionais legais e/ou normativos, com os reflexos que discrimina. Alega que trabalhou em horário noturno, contudo não teve a contraprestação do adicional noturno, bem como o cômputo da hora reduzida noturna. Postula o pagamento do adicional noturno e da hora reduzida noturna, com integrações e reflexos.

O reclamado alega que o reclamante exercia cargo de confiança. Afirma que ele era gerente jurídico e possuía sob seu comando subordinados. Aduz que o reclamante recebia remuneração superior à dos subordinados. Salienta que o reclamante possuía completa liberdade de horários, por não estar sujeito ao controle de jornada. Reputa válido o banco de horas adotado. Invoca o artigo 62, inciso II e parágrafo único da CLT. Afirma ser indevido o pagamento de horas extras, impugnando a jornada apresentada.

Ao exame.

O reclamado alega fato impeditivo do direito do autor de percepção de horas extras, qual seja, possuir cargo de confiança não sujeito ao controle de horário. Ao alegar tal fato, o reclamado atrai para si o ônus da prova, conforme previsto no art. 818 da CLT e no artigo 333, II, do CPC, com aplicação subsidiária ao processo do trabalho, por força do artigo 769 da CLT.

A legislação em vigor assim prevê acerca da duração do trabalho do cargo de gerente:

Art. 62. Não estão abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I – (...)

II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento e/ou filial.

Parágrafo único: O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%.

Para caracterizar o cargo de gestão. São necessários o requisito objetivo (gratificação superior ao salário efetivo acrescido 40%) e o requisito subjetivo, que é o cargo de gestão.

Na lição de Sérgio Pinto Martins, *in* Comentários a CLT, 9ª Edição, Editora Atlas, p. 126, *é gerente aquele que tem poderes de gestão, como de admitir ou demitir funcionários, adverti-los, puni-los, suspendê-los, de fazer compras ou vendas em nome*



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

do empregador, sendo aquele que tem subordinados, pois não se pode falar num chefe que não tem chefiados.”

A fim de que o gerente seja excepcionado das regras relativas à duração normal do trabalho, enquadrando-se na hipótese do artigo supra referido, é necessária a prova inequívoca da existência de poderes de mando e de gestão. Espera-se autonomia do empregado nas decisões a serem adotadas, fazendo-se substituir ao empregador, comprometendo o empreendimento, além da percepção de padrão salarial diferenciado, capaz de distingui-lo dos demais empregados.

O depoimento da testemunha corrobora a tese do reclamante. Assim refere a testemunha Flávia, convidada pelo reclamante: *“que o gerente do setor jurídico é subordinado diretamente à Diretoria (...) que Helena Scheurmann compunha o grupo executivo e era quem tratava das questões de admissão e demissão de empregados, bem como questões de salário (...) que o horário era registrado de forma eletrônica; que havia um crachá eletrônico para a marcação de ponto (...) que o reclamante não tinha poderes para admitir ou despedir empregados (...)”*.

A outra testemunha convidada pelo autor, Daniel Alves, assevera: *“que trabalhava na reclamada das 8/9h às 18h, em média, 8 horas por dia; que trabalhava em jornada extraordinária; que recebeu horas extras na rescisão, mas não na totalidade; que havia um banco de horas informal; que podia tirar em folgas, mas o depoente não conseguia tirar na totalidade das horas trabalhadas; que isto se aplicava para todos os empregados; que o depoente registrava o horário através de registro eletrônico, sendo que, aproximadamente, nos últimos três anos, com a mudança da lei, além do registro eletrônico, o empregado recebia um comprovante; que o reclamante também registrava o horário da mesma forma que o depoente (...)”*.

Diante dos depoimentos, presumo que o reclamante detinha cargo de maior hierarquia dentro do seu setor. Isso não significa que ele tivesse autonomia para a prática de atos de gestão no exercício dessa função, ou seja, os atos do gerente eram limitados, de modo que não tinha poderes para praticar atos de gerência de forma independente, devendo se reportar aos seus superiores hierárquicos. Saliento que o assessor de diretoria ou gerente jurídico (cargos exercidos pelo autor durante a contratualidade) não possuíam poderes para despedir ou admitir empregados.

Assim, pode-se concluir pela falta de autonomia do reclamante, sendo que na hierarquia da empresa estava abaixo da diretoria.

Percebe-se, pois, que as responsabilidades atribuídas ao reclamante não eram capazes de influir nos rumos administrativos e financeiros da empresa ré. Assim, o reclamante tem o direito de receber horas extras ao cumprir jornada extraordinária, por não se enquadrar na previsão contida no art. 62, II, da CLT.

Para que a compensação de horários seja válida, ela deve preencher determinados requisitos, os quais estão previstos no artigo 59, §2º, da CLT, a saber:



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

previsão em acordo escrito ou norma coletiva; prorrogação máxima da jornada de até dez horas; acerto anual das compensações de horário.

O regime compensatório ora examinado é plenamente válido, já que o regime compensatório adotado pela ré estava previsto na cláusula “5” do contrato de trabalho à fl. 131. Ressalto que entendo válido o acordo de regime de compensação de horário estabelecido entre as partes, através de acordo individual, na esteira da interpretação dada ao inciso XIII, do art. 7º da CF/88 pelo Enunciado nº 85 do C. TST, que incorporou a extinta OJ nº 182 da SDI-I:

COMPENSAÇÃO DE JORNADA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005.

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 - Inserida em 08.11.2000)

III. (...)

IV. (...)

A ré junta aos autos parte dos cartões-ponto da jornada de trabalho do autor (fls. 175/199 e 202/207). Conforme depoimentos nos autos, os empregados registravam o horário de trabalho.

Entretanto, presumo que há horas extras realizadas e não compensadas com folgas, tendo em vista o depoimento da testemunha convidada pelo autor, Daniel Alves.

Quanto às viagens e reuniões, a testemunha Flávia, ouvida a convite do autor, refere: “*que o reclamante apresentava palestras sobre direito médico e responsabilidade civil para os médicos; que isso ocorria normalmente à noite e nos finais de semana; que o reclamante trabalhava também em congressos médicos em que apresentava tais tipos de palestras; que também participava de congressos fora de Porto Alegre; que não sabe informar se, quando o reclamante participava em palestras no interior e pernoitava, a reclamada pagava o transporte e as despesas; que sabe que os advogados recebiam diárias nas viagens, inclusive o reclamante (...)*”.

Diante do depoimento acima, verifico que o autor participava de palestras à noite e nos finais de semana, bem como realizava viagens. Contudo, o autor não informa a quantidade de horas trabalhadas nas viagens, sendo inviável o deferimento do pedido de pagamento de horas extras.

Quanto ao período em que não foram juntados os cartões-ponto, ou seja, de 01-10-2010 a 23-02-2011, arbitro que o autor laborava no período acima das 8h às 18h, com uma hora de intervalo, de segunda a sexta, sendo que um dia por semana estendia sua jornada de trabalho até as 22h (devido às reuniões).



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Quanto ao adicional noturno, conforme cartões-ponto, o autor não laborou em jornada considerada noturna. Indefiro o pedido.

Portanto, tenho que o autor faz jus ao pagamento das horas extras prestadas, assim entendidas as excedentes à 8ª hora diária e/ou à 44ª semanal, com adicional de 50%, com base na jornada diária dos cartões-pontos acostados aos autos, ao longo da contratualidade, observada a prescrição pronunciada.

A reclamada deverá pagar, ainda, as horas extras acrescidas do adicional de 50%, computadas como tais as excedentes à 8ª diária e/ou à 44ª semanal, no período de 01-10-2010 a 23-02-2011, considerando a jornada arbitrada de segunda a sexta-feira, das 8h às 18h, com uma hora de intervalo, e um dia por semana até as 22h, como se apurar em liquidação de sentença.

Em face de sua habitualidade, as horas extras deverão repercutir no aviso-prévio, nas férias acrescidas de um terço, nos décimos terceiros salários e no repouso semanais remunerados e feriados.

O pedido de reflexos no FGTS será apreciado oportunamente.

Defiro parcialmente os pedidos das alíneas “f” e “h” e indefiro os pedidos da alínea “g” da exordial.

5. SOBREAVISO.

O reclamante afirma que, durante toda a contratualidade, permanecia de sobreaviso. Afirma que atendia ligações do número “0800” referente ao plantão. Reclama o pagamento da parcela em tela, com os reflexos que aponta.

O reclamado nega que o reclamante ficasse de prontidão pelo período de uma semana a cada cinco semanas. Refere que raramente o reclamante era acionado fora do horário de expediente e, sempre que tal ocorreu, recebeu o pagamento das horas extras. Aduz que o reclamante tinha à sua disposição um aparelho celular cuja importância de R\$100,00 mensais era paga pelo reclamado, a fim de cobrir eventual telefonema de trabalho que precisasse efetuar sem ter que arcar com as despesas.

O regime de sobreaviso se caracteriza pelo fato de o trabalhador ficar aguardando que seja chamado para trabalhar, ficando na expectativa de ser acionado durante o seu descanso. Em função disso, o empregado não pode assumir compromissos, uma vez que pode ser chamado ao labor imediatamente. Logo, o empregado tem uma limitação em sua possibilidade de locomoção.

Embora o réu admita que o reclamante permanecia de sobreaviso quando estava na escala (fl. 120), não visualizo no caso o regime sob análise.

O C. TST editou a Súmula nº 428, pacificando a questão relativa ao pagamento de sobreaviso:



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

“SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT.

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.”

A análise do texto sumulado importa concluir que o uso do celular, por si só, não caracteriza situação de sobreaviso, sendo necessário que o empregado permaneça aguardando o chamado para o serviço no seu período de descanso, não permitindo que este seja gozado de forma plena, infringindo os objetivos da lei trabalhista que dispõe sobre os descansos.

A testemunha Flávia, ouvida a convite do autor, relata (fl. 284): *“que plantão SIMERS é um telefone que ficava de plantão 24 horas, para assessoria jurídica; quem atendia o telefone era um dos assessores da diretoria; que o reclamante participava de tal plantão inclusive quando era gerente jurídico; que a escala era de 7 dias seguidos e era dividida entre 5 pessoas; que o número 0800, por ter um sistema de ‘siga-me’, caía diretamente no celular da pessoa que estivesse de plantão; que os plantões abrangiam os feriados (...)”*.

No caso, em que pese a testemunha afirmar que havia o plantão de 24 horas e que o autor participava do referido plantão, não há demonstração de que o reclamante permanecesse em regime de sobreaviso típico, com restrição à liberdade de locomoção que lhe impedisse o convívio social.

Indefiro, portanto os pedidos das horas de sobreaviso e seus consectários, formulados na alínea “e” da exordial.

6. ACÚMULO DE FUNÇÕES.

O reclamante afirma que, além das funções de gerente, atuava na área jurídica da ABRASUS, orientando os advogados que atuavam nesta entidade e que eram vinculados ao réu. Pleiteia o pagamento de *plus salarial*, decorrente do acúmulo de funções, com as repercussões que discrimina.

O reclamado alega que não foi confiada ou exigida do autor tarefa que excedesse o rol de atividades compatíveis com as funções as quais foi contratado. Invoca o disposto no art. 456, parágrafo único, da CLT.



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

O empregado terá direito a um acréscimo salarial decorrente de acúmulo de funções na hipótese do acúmulo ocorrer em empresa possua quadro de carreira, ou existindo previsão em norma coletiva, ou, ainda, no caso da alteração contratual ser lesiva ao empregado, o que se verifica quando são cometidas a este tarefas alheias às contratadas, que demandem maior experiência e/ou responsabilidade. Nessa última situação, o acréscimo salarial é devido, porquanto o trabalhador passou a exercer atividade não correlata à função a que foi contratado e mais complexa, acarretando, assim, o enriquecimento sem causa do empregador que, admitindo empregado para o exercício de cargo menos qualificado, exige o exercício de funções de maior habilitação e responsabilidade e que, portanto, deveriam ser melhor remuneradas.

A testemunha Flávia, convidada pelo autor, assevera (fl. 284): “*que o reclamante também trabalhava para a ABRASUS, ajudando o advogado que lá trabalhava a pedido da Diretoria; que às vezes o reclamante tinha que ir nessa associação, fazendo isso sempre que tivesse horário disponível, inclusive nos finais de semana e após o final do expediente; que sabe disso, pois a própria depoente chamava o motoboy para buscar um processo urgente na ABRASUS, entregava para o reclamante, que devolvia o processo pronto no dia seguinte (...)*”.

Diante do depoimento acima, verifico que o autor trabalhava também para a ABRASUS, atividade esta diversa das obrigações funcionais. A prova testemunhal é no sentido de que o reclamante, além de executar as atividades de gerente, também era designado para outras tarefas integrantes do universo empresarial do reclamado e ainda, fora do horário de trabalho do autor.

Portanto, considerando a comprovação nos autos da alteração prejudicial no curso do contrato, na forma do art. 468 da CLT, o autor faz jus a um acréscimo salarial, que, com base no princípio da razoabilidade, fixo em 20% do salário base.

Portanto, defiro o pagamento ao autor de *plus salarial* de 20% do seu salário base, ao longo da contratualidade, com integração no aviso prévio, férias com 1/3, gratificações natalinas e horas extras.

Indefiro os reflexos em adicional noturno, posto que o autor não laborou em horário considerado noturno.

O pedido de reflexos no FGTS será apreciado oportunamente.

Defiro parte dos pedidos da alínea “d” da petição inicial.

7. DANO MORAL. DIREITO AUTORAL.

O autor refere que, mesmo após a sua despedida, o réu permaneceu utilizando os “slides” envolvendo temas de Direito Médico no Portal de Educação chamado UNISIMERS, por ele desenvolvido. Postula uma indenização por danos morais, em razão do uso indevido de sua imagem.



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

O réu afirma que a elaboração de “slides” e gravação de palestras fazia parte das atribuições do autor e que este recebeu o devido pagamento. Aduz que a divulgação dos slides (palestras gravadas) não teve fins lucrativos, tampouco publicitários. Pede a improcedência do pedido.

Inicialmente, cabe ressaltar que para a configuração do dano moral é necessário que o trabalhador seja afetado por conduta do empregador que lhe exponha a situação de constrangimento, causando-lhe prejuízos emocionais, psicológicos e sociais, afetando seus direitos de personalidade. A configuração do dano moral exige prova robusta de que o empregador tenha agido de forma a macular sua honra e a dignidade do empregado

De acordo com o artigo 8º da Lei 9.610/98, não são objeto de proteção como direitos autorais os procedimentos normativos, sistemas e métodos.

No caso dos autos, não há falar em dano moral, pela utilização dos “slides” elaborados pelo autor, na condição de empregado, sem que se possa concluir que tenha lhe trazido angústia, vergonha ou sofrimento.

Ademais, a própria testemunha convidada pelo autor, Daniel Alves, informa em seu depoimento (fl. 286): *“que o reclamante ministrava palestras de teor jurídico que eram gravadas; que tais palestras eram disponibilizadas no ‘site’ do reclamado, através do ‘link’ do UNISIMERS; que esse ‘link’ tem intuito educativo; que somente sócios ou estudantes de medicina podia acessar esse ‘link’; que os estudantes de medicina se associavam ao SIMERS pelo chamado núcleo acadêmico (...)”*.

Assim, conforme depoimento acima, os “slides” em “Outlook” em questão, apenas fornecem orientação sobre o Direito médico, de forma que não há qualquer produção intelectual envolvida na medida em que tem caráter educativo.

Dessa forma, lícita a utilização dos “slides”, mesmo após a extinção do contrato de emprego. Por conseguinte, não há falar em indenização por dano moral, por eventual ofensa ao direito autoral.

Para ilustrar a fundamentação, transcreve-se, a seguir, decisão no mesmo sentido, proferida no segundo grau em caso semelhante:

“INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. DIREITO AUTORAL. Ação ordinária de cobrança que visa reparação do dano moral e material decorrente da veiculação de vinheta, sem a correspondente contraprestação. Caso em que os elementos dos autos demonstram que a utilização do trabalho do autor decorreu de seu dever laboral e para o qual foi contratado, de sorte que a eventual utilização de seu trabalho sem autorização não implica qualquer violação a direito autoral, uma vez que, na espécie, a obra intelectual do empregado é de propriedade da empresa, a qual remunerou devidamente o trabalho



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

*executado.” (RO 0000657-70.2010.5.04.0028, relatora
Desembargadora Iris Lima de Moraes, publicado em 28.03.2012).*

Indefiro o pedido da alínea “i” da exordial.

8. ASSÉDIO MORAL.

O reclamante narra que, durante a contratualidade, foi submetido ao ócio, sendo isolado. Aduz que, quando foi dispensado do cargo de gerente jurídico, não teve uma comunicação oficial, sendo que o fato foi comunicado aos seus subordinados e escritórios terceirizados. Afirma que foi retirado da ampla e confortável sala que ocupava no prédio destinado unicamente à assessoria jurídica, sendo realocado em uma sala minúscula do prévio ao lado. Afirma que ficou isolado de seus antigos colegas advogados e não recebeu nenhuma atribuição, nem tampouco retornou à função para a qual tinha sido originalmente contratado, de assessor da diretoria. Vindica o pagamento de uma indenização, no valor de dez remunerações mensais, pelo dano moral sofrido.

O reclamado sustenta que não houve qualquer ofensa à moral, dano moral ou psicológico, inexistindo nexos causal entre qualquer de seus atos e os danos sofridos pelo empregado. Nega que impediu o reclamante de trabalhar, ou que o tenha assediado, ou, ainda, tenha causado dano ao trabalhador. Relata que as alterações de salas ocorridas durante o pacto laboral do autor jamais tiveram o condão de isolar o empregado ou de causar qualquer tipo de desconforto a ele. Impugna a pretensão de pagamento de indenização por danos morais.

Ao alegar fato constitutivo de seu direito, cabe ao reclamante prová-lo, na forma do artigo 818 da CLT.

A testemunha Flavia, convidada pelo autor, relata (fl. 284): *“que soube que, em setembro/outubro de 2010, o reclamante seria transferido para uma outra sala; nesta época o reclamante já trabalhava no setor jurídico; que o reclamante sairia do jurídico e iria trabalhar somente com as ações cíveis; que em razão disso o reclamante estaria sendo transferido, onde receberia uma sala nova, com toda infraestrutura; que isso não aconteceu, ficando o reclamante sozinho em uma sala, sendo dito à depoente que não fizesse ligações para ele e que os processos ‘carne de pescoço’ seriam passados ao reclamante; que foi dito que isso era para o reclamante trabalhar mais; (...); que era comum a troca de coordenadores; que os outros coordenadores que saíram não foram para a ‘salinha’, entendendo a depoente que o caso do reclamante foi especial (...) que sabe que além do prédio principal, que fica na esquina da Corte Real com a Ipiranga, a reclamada alugou e comprou imóveis na mesma rua; que o setor jurídico foi um dos que saiu do prédio principal (nº 975) e foi para uma casa há uns 50 metros adiante; (...); que somente o que ouviu foi que o reclamante ‘receberia um gelo’ e que tinha que passar processos difíceis para ele fazer; que ouviu isso do Dr. Jorge Selzen, que foi*



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

quem ficou no lugar do reclamante e depois de 3 meses saiu da reclamada e também da gerente Helena Scheurmann; ambos falaram que tais orientações vieram da Presidência (...)”.

Já a testemunha Toni, ouvida pela reclamada, destaca (fl. 286): *“que estima que há uns cinco anos o departamento jurídico foi transferido para um outro imóvel; que o reclamante, ao ser desligado da função, saiu da sala que estava de coordenador e foi para uma outra sala; que o reclamante foi para uma sala em outro prédio, onde não estava o setor jurídico; que saiu da sala de coordenador porque outra pessoa ia assumir esta função; que o reclamante ficava sozinho nesta sala; que o reclamante comentou com o depoente que havia uma expectativa de ele iniciar a trabalhar com processos do cível; que a reclamada tirou a função de coordenador do reclamante; que o reclamante não tinha secretária nessa sala fora do jurídico; que no setor jurídico havia uma secretária que atendia todos os advogados do departamento jurídico, não somente o coordenador; que a sala do setor jurídico que o reclamante ocupava era exclusiva do coordenador; que a sala que o reclamante passou a ocupar, depois que perdeu a função, ficava no prédio em que ficava a parte administrativo da reclamada, tal como RH e imprensa (...)”*.

Diante dos depoimentos acima, verifico que o autor foi submetido a situações vexatórias, como informa a testemunha Flávia. Ademais, o autor foi o único que, após sair do cargo de coordenador, foi laborar em uma sala isolada e sem secretária. Além disso, verifico que a sala em que o autor laborava ficava na parte administrativa da ré e não no setor jurídico. Os depoimentos das testemunhas acima são seguros e convincentes quanto à situação de ócio vivida pelo autor.

O fato narrado na inicial, e confirmado pelas testemunhas, se traduz em situação vexatória a qual, sem dúvida, acarretou lesão aos direitos de personalidade do obreiro, notadamente no que concerne à sua honra subjetiva e objetiva.

Assim, é possível concluir que o reclamante sofreu assédio moral decorrente das atitudes do reclamado.

Nesse sentido, é entendimento do nosso Eg TRT da 4ª Região:

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. DIMINUIÇÃO DAS TAREFAS DA EMPREGADA. O procedimento de diminuir as tarefas da empregada, a ponto de deixá-la sem nada para fazer na maior parte do dia, obrigando sua permanência no local trabalho, atenta à dignidade da pessoa humana da trabalhadora, exposta à situação vexatória e humilhante. O mesmo ocorre com a atribuição de tarefas incompatíveis com a complexidade para a qual a empregada foi contratada, dando azo à indenização decorrente do assédio moral perpetrado contra a trabalhadora. Recurso a que se nega provimento.(0000938-96.2011.5.04.0252 RO. Órgão Julgador: 1ª



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Turma. Redator: DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE. Data: 29.05.2013. Origem: 2ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha).

“ASSÉDIO MORAL. NEGATIVA DE TRABALHO. O ato do empregador de deixar o empregado sem função ou atividade por longo período, relegando-o ao ócio, equivale à punição velada e expõe a pessoa a evidente vexame. Abuso do poder de gestão que enseja indenização por dano moral. (0000331-81.2012.5.04.0403 RO. Órgão Julgador: 2ª Turma. Redator: JUIZ CONVOCADO RAUL ZORATTO SANVICENTE. Data: 06.06.2013 . Origem: 3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul)”.

Nessa esteira, e considerando a capacidade econômica da vítima e do ofensor, as peculiaridades do caso concreto e o princípio da razoabilidade, fixo a indenização por danos morais no valor de R\$ 6.000,00.

Saliento que o valor postulado pela vítima revela-se demasiadamente excessivo face ao quadro fático ora apresentado.

Defiro parte do pedido da alínea “j” da petição inicial.

9. APLICAÇÃO DO ART. 467 DA CLT.

O autor requer a aplicação do art. 467 da CLT à lide.

Inexistindo parcelas rescisórias incontroversas na presente demanda, resta inaplicável o disposto no art. 467 da CLT.

Indefiro o pedido.

10. FGTS.

Sobre as parcelas de natureza salariais ora deferidas, quais sejam, integração do valor pago “*por fora*”, horas extras e diferenças salariais pelo acúmulo de função, todas as verbas com os respectivos reflexos, à exceção das férias acrescidas de um terço, deve ser recolhido o FGTS à conta do trabalhador, à razão de 8%, acrescidos de 40%, em face da despedida imotivada.

Ressalvo que o pagamento do FGTS diretamente ao trabalhador é vedado pela Lei nº 8.036/90, nos termos do art. 26, parágrafo único.

Determino, entretanto, a expedição de alvará para futuro levantamento de valores, conforme o art. 20, I, da Lei nº 8.036/90.



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

11. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCONTOS FISCAIS.

Sobre os valores de natureza salariais ora devidos, quais sejam, integração do valor pago “*por fora*”, horas extras e diferenças salariais pelo acúmulo de função, todas as verbas com os respectivos reflexos, à exceção das férias acrescidas de um terço, o reclamado deverá recolher a contribuição previdenciária incidente, cotas do empregado e do empregador, restando autorizado o desconto da cota-parte do empregado.

Autorizo a retenção do imposto de renda sobre as parcelas da condenação, observado o fato gerador do tributo, na forma do art. 46 da Lei nº 8.541/92, devendo a comprovação ser feita em 15 dias (Lei nº 10.833/2003).

12. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Sobre as parcelas da condenação incidirão juros de mora e correção monetária, na forma da lei da execução.

ANTE O EXPOSTO, decido, nos termos da fundamentação, observados os critérios supra, autorizados os descontos previdenciários e fiscais, declarar a prescrição das parcelas anteriores a 06-03-2008 e julgar PROCEDENTE EM PARTE a ação para condenar MÉDICO DO RIO GRANDE DO SUL - SIMERS a pagar a HUGO EDUARDO GIUDICE PAZ o que segue:

- a) integração do valor de R\$ 3.000,00 pago “*por fora*”, nas férias acrescidas de 1/3 e nas gratificações natalinas, durante o período de 06-03-2008 a 31-09-2009;
- b) horas extras prestadas, assim entendidas as excedentes à 8ª hora diária e/ou à 44ª semanal, com adicional de 50%, com base na jornada diária dos cartões-pontos acostados aos autos, ao longo da contratualidade;
- c) horas extras acrescidas do adicional de 50%, computadas como tais as excedentes à 8ª diária e/ou à 44ª semanal, no período de 01-10-2010 a 23-02-2011, considerando a jornada arbitrada de segunda a sexta-feira, das 8h às 18h, com uma hora de intervalo, de segunda a sexta, sendo um dia por semana até as 22h;
- d) reflexos das horas extras deferidas nas alíneas “b” e “c” em aviso-prévio, férias acrescidas de um terço, décimos terceiros salários, repousos semanais remunerados e feriados;
- e) adicional por acúmulo de função, de 20% do salário percebido, ao longo da contratualidade, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, gratificações natalinas e horas extras;



22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000267-16.2013.5.04.0022 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

f) R\$ 6.000,00 a título de dano moral.

O reclamado deverá proceder na retificação da CTPS do autor para que conste o cargo de gerente jurídico a partir de 19-10-2007, bem como para que conste o salário no valor de R\$ 6.000,00.

O reclamado deverá recolher o FGTS sobre as parcelas definidas na fundamentação, acrescido da multa de 40%, à conta vinculada do trabalhador.

Os valores supra deferidos deverão ser apurados em liquidação de sentença, acrescidos de juros e correção monetária, na forma da lei da execução.

As reclamadas deverão arcar com as custas de R\$ 600,00, fixadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 30.000,00, atualizáveis ao final.

A comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias será feita pelas reclamadas, no prazo de 15 dias.

Cumpra-se após o trânsito em julgado, inclusive expedindo-se alvará para liberação do FGTS.

Intimem-se as partes e a UNIÃO.

Sentença proferida em 26 de fevereiro de 2014, em face do invencível acúmulo de serviço.

Nada mais.

Rafaela Duarte Costa
Juíza do Trabalho Substituta